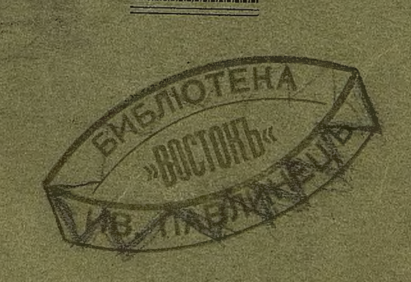
Е. В. СПЕКТОРСКІЙ.

НАЧАЛА НАУКИ О ГОСУДАРСТВѢ и ОБЩЕСТВѢ



БѢЛГРАДЪ
1927

Е. В. СПЕКТОРСКІЙ.

НАЧАЛА НАУКИ О ГОСУДАРСТВѢ и ОБЩЕСТВѢ



БѢЛГРАДЪ
1927

Складъ изданія: Учебный Отдѣлъ Державной Комиссіи (Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца, Београд, Кр. Милутина, 48),

Типографія „РАДЪ“. Бѣлградъ, Балканская ул., 21.



I. ПОНЯТІЕ ОБЩЕСТВА.

1. Общественныя связи. Человѣкъ всегда и вездѣ живетъ въ обществѣ другихъ людей. Это и облегчаетъ, и осложняетъ его жизнь. Облегчаетъ потому, что ему не приходится заботиться о себѣ только собственными силами: онъ получаетъ множество матеріальныхъ и духовныхъ благъ не только отъ ближнихъ, но и отъ дальнихъ, отъ современниковъ и отъ прежнихъ поколѣній. Такъ, онъ получаетъ отъ общества языкъ, на которомъ онъ думаетъ и говоритъ, понятія, которыя выражаетъ этотъ языкъ, бытъ, среди котораго онъ живетъ, матеріальную, соціальную и духовную культуру, произведеніями которой онъ пользуется. Все это вырабатывается не каждымъ человѣкомъ для себя въ отдѣльности, а сообща. При этомъ каждый получаетъ отъ общества больше, чѣмъ даетъ ему. Вслѣдствіе этого никто не можетъ уйти совсѣмъ отъ общества и жить самъ по себѣ. Но это осложняетъ жизнь человѣка, ставя ее въ зависимость отъ общественныхъ условій и требованій. Никто не можетъ совершенно порвать тѣ многочисленныя связи, которыя соединяютъ съ обществомъ каждаго, даже самаго нелюдимаго, человѣка и дѣлаютъ его все же существомъ общественнымъ.

Таковы, прежде всего, физическія связи. Онѣ соединяютъ насъ не только съ живыми, но и съ мертвыми, ибо у каждаго, даже самаго безроднаго, человѣка все-же есть множество предковъ, отъ которыхъ онъ наслѣдуетъ свои семейныя, племенныя и расовыя особенности. Физическая связь человѣка съ живыми не ограничивается только кровными узами съ членами его семьи или рода. Сосѣдствуя съ другими, часто совершенно чужими людьми, дыша вмѣстѣ съ ними однимъ воздухомъ, пользуясь общею питьевою водою, соприкасаясь въ повседневной жизни, человѣкъ, даже желающій какъ можно болѣе отмежеваться отъ нихъ, испытываетъ вмѣстѣ съ ними вліяніе среды, подвергается болѣзнямъ или, напротивъ, предохраняется отъ нихъ и т. п. Такимъ образомъ уже физическое существованіе человѣка обусловлено цѣлымъ рядомъ общественныхъ связей.

Не обходится безъ такихъ связей и поддержаніе жизни при посредствѣ пищи, одежды, жилища. Только Робинзону, попавшему на необитаемый островъ, пришлось заботиться обо всемъ этомъ исключительно собственными силами. Вообще же эти потребности удовлетворяются благодаря сложнымъ общественнымъ связямъ, на которыхъ строится хозяйственная жизнь: сюда относится производство матеріальныхъ благъ, облегчаемое

раздѣленіемъ труда, ихъ обмѣнъ на началахъ спроса и предложенія и т. п. Каждый человѣкъ участвуетъ въ общественномъ хозяйствѣ то какъ производитель, то какъ распредѣлитель, то какъ потребитель.

Кромѣ общей хозяйственной жизни, всѣ люди соучаствуютъ также и въ государственной жизни. Недаромъ Аристотель назвалъ человѣка существомъ политическимъ и утверждалъ, что внѣ государства могутъ жить только боги и звѣри, боги—потому, что они уже не нуждаются въ государствѣ, звѣри—потому, что они еще не нуждаются въ немъ. Все человѣчество и весь земной шаръ подѣлены между государствами. Благодаря этому, каждый человѣкъ является участникомъ государственнаго общества—какъ подданный или гражданинъ, какъ управляющій или управляемый. И къ его физическимъ и хозяйственнымъ связямъ съ другими людьми присоединяются еще связи политическія.

Какъ-бы ни были значительны эти связи, онѣ не могутъ заглушить въ человѣкѣ потребности быть свободнымъ лицомъ. Эта потребность осуществляется при посредствѣ права, которое опять-таки немыслимо безъ цѣлаго ряда общественныхъ связей и отношеній, регулируемыхъ общими нормами. Каждый человѣкъ соучаствуетъ въ жизни права не только въ сравнительно рѣдкихъ случаяхъ судебнаго разбирательства, но и въ мелочахъ своего житейскаго обихода. Онъ живетъ въ домѣ и семьѣ, носитъ свое платье, добываетъ средства къ жизни, пользуется путями сообщенія, т. е. участвуетъ въ цѣломъ рядѣ правоотношеній, образующихъ то, что нѣмецкій юристъ Іерингъ назвалъ юриспруденцію повседневной жизни. А она немыслима безъ общества. Посему уже римскіе юристы говорили: гдѣ общество, тамъ и право (ubi societas, ibi jus).

Въ качествѣ свободнаго лица человѣкъ получаетъ возможность подняться надъ физическими, хозяйственными и политическими заботами въ высшій духовный міръ и пріобщиться искусству, наукѣ, философіи, религіи. Но и здѣсь его ожидаютъ общественныя связи, и притомъ особенно значительныя, ибо это связи сознательныя, идейныя. Хотя художники склонны рѣзко противопоставлять свой личный геній прочему обществу, однако и по своему происхожденію, и по своему дѣйствію художественныя произведенія всегда имѣютъ немалое общественное значеніе. Наука разрабатывается совмѣстными усиліями спеціалистовъ и школъ. Вырабатывая наше міропониманіе и жизнепониманіе, философія, какъ замѣтилъ Гегель, идетъ по столбовой дорогѣ, по которой проходятъ всѣ. А религія не напрасно производилась Лактанціемъ отъ слова religare, что значитъ связывать. Дѣйствительно, религія это связь, и притомъ не

только каждаго вѣрующаго съ Божествомъ, но также и всѣхъ вѣрующихъ другъ съ другомъ.

Такимъ образомъ общественныя связи охватываютъ всю человѣческую жизнь. Гдѣ человѣкъ, тамъ всегда и общество. Можно пойти еще дальше и сказать, что явленія общественности широко распространены и за предѣлами человѣческаго міра. Общественныя связи существуютъ не только въ животномъ мірѣ (особенно у муравьевъ и пчелъ), но и въ растительномъ. Такъ, напримѣръ, всякій лѣсъ является растительнымъ сообществомъ, въ которомъ каждое дерево, благодаря тому, что оно сосѣдствуетъ съ другими деревьями, растетъ совсѣмъ не такъ, какъ оно бы росло, если бы стояло одиноко въ чистомъ полѣ или на голой вершинѣ. Существуютъ общественныя связи и въ неорганическомъ мірѣ. Такъ, напримѣръ, благодаря тому, что планета движется въ обществѣ другихъ планетъ, она движется не по прямой линіи, подобно камню, брошенному съ высоты на землю, а по кривой, обусловленной взаимнымъ тяготѣніемъ небесныхъ тѣлъ. При этомъ оказывается, что и прямолинейное движеніе брошеннаго на землю камня въ концѣ концовъ тоже зависитъ отъ этого тяготѣнія, т. е. отъ общей связи небесныхъ тѣлъ.

2. Общественныя науки. Хотя повсемѣстность общественныхъ взаимоотношеній была извѣстна уже въ глубокой древности и давно отмѣчалась наукой, она все-же сдѣлалась предметомъ исключительнаго вниманія ученыхъ только въ XIX вѣкѣ. Объясняется это двумя причинами. Во-первыхъ, благодаря происшедшей въ этомъ вѣкѣ демократизаціи государственнаго строя и усиленію городской промышленности, общественная стихія получила гораздо большее политическое и хозяйственное значеніе, чѣмъ прежде. А во-вторыхъ, гуманитарныя науки въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ разрабатывались въ теченіе двухъ предшествовавшихъ вѣковъ, мало годились для изученія этихъ новыхъ явленій, ибо онѣ смотрѣли на человѣка, какъ на отдѣльное и отдѣленное отъ другихъ людей существо, и посему считали общественность созданіемъ личностей (§ 11). Такое пониманіе было отвергнуто уже въ самомъ началѣ XIX вѣка. И вотъ вполнѣ естественно явилась мысль о необходимости перестроить гуманитарныя науки примѣнительно къ обществу. Явилась даже мысль о томъ, что отдѣльныя гуманитарныя науки должны просто исчезнуть, и что, вмѣсто нихъ, должна появиться совсѣмъ новая наука объ обществѣ вообще, ибо, какъ общество едино, такъ едина должна быть и наука о немъ. Такую науку, названную соціологіею, буквально, обществословіемъ, и пытался создать французскій ученый Контъ, основатель позитивнаго, т. е. положительнаго направленія въ

философіи. У него оказалось много послѣдователей. Однако, имъ и донынѣ не удалось создать соціологію, какъ единственную науку о всѣхъ общественныхъ явленіяхъ. Такой науки нѣтъ до сихъ поръ подобно тому, какъ донынѣ нѣтъ единаго и всеобщаго естествознанія, которое бы упразднило, за ненадобностью, отдѣльныя и специальныя естественныя науки. Но подобно тому, какъ отдѣльныя естественныя науки (ботаника, зоологія, минералогія и др.) потому и называются естественными, что при всемъ разнообразіи предметовъ познанія изучаютъ ихъ, какъ явленія единой природы, такъ и отдѣльныя науки о человѣкѣ, живущемъ среди себѣ подобныхъ, стали общественными науками, ибо всѣ онѣ изучаютъ разныя явленія общественной жизни. Такъ, напримѣръ, психологія перестала ограничиваться душевною жизнью единичнаго человѣка и заинтересовалась собирательною душевною жизнью народовъ и массъ. Исторія перестала ограничиваться дѣяніями отдѣльныхъ лицъ и стала изучать также и судьбу обществъ. Государствовѣдѣніе изъ науки о правителяхъ стало наукою о государственномъ обществѣ. Наука о хозяйствѣ изъ домашней или политической экономіи превратилась въ общественную экономію.

3. Общество и культура. Человѣческое общество является отчасти природною стихіею, отчасти же сознательнымъ союзомъ. Такъ, напримѣръ, поскольку раса опредѣляется общностью цвѣта кожи, строенія черепа или иныхъ тѣлесныхъ признаковъ, постольку она, очевидно, представляетъ чисто физическое явленіе. А, напримѣръ, художественный кружокъ или акціонерное предпріятіе, очевидно, являются союзами, учреждаемыми съ опредѣленною цѣлью. Въ цѣломъ рядѣ случаевъ сочетаются обѣ стороны общественности—стихійная и сознательная. Такъ, напримѣръ, нація, какъ видно изъ самаго слова, означаетъ общность рожденія или происхожденія, т. е. связь физическую. Но, съ развитіемъ самосознанія и культуры, понятіе націи пріобрѣтаетъ также и духовный смыслъ и означаетъ сознательную общность языка, литературы, искусства, нравовъ и т. п. культурныхъ цѣнностей. Семья, родъ строятся и на кровномъ родствѣ, и на духовной общности. Человѣчество, съ одной стороны это, природное данное, съ другой же—культурная задача. Даже такое, казалось бы, чисто физическое явленіе, какъ раса, тоже имѣетъ двойственное значеніе: такъ, напримѣръ, проявляющійся въ настоящее время панмонголизмъ (всемонгольство) есть стремленіе поднять самосознаніе, а также усилить политическое значеніе народовъ желтой расы.

Поэтому человѣческое общество это не столько данное явленіе природы, для изученія котораго достаточно, какъ думалъ Контъ, какой-то „соціальной физики“, сколько заданное и

творимое произведеніе культуры. Культура это, буквально, воздѣлываніе, обработка. Матеріальная культура состоитъ въ томъ, что человѣкъ воздѣлываетъ и обрабатываетъ сырой матеріалъ физической природы, создаетъ земледѣліе и промышленность. Духовная культура состоитъ въ томъ, что человѣкъ разрабатываетъ природныя сокровища своего духа, создаетъ науку, философію, искусство. Соціальная культура состоитъ въ томъ, что человѣкъ воздѣлываетъ свою общественную стихію, создаетъ право, государство, хозяйство. Вершиною культурнаго дѣланія является культура соціальная, ибо и духовныя и матеріальныя блага создаются въ общественной средѣ.

4. **Орда.** Однимъ изъ самыхъ первобытныхъ общественныхъ соединеній считается орда. При этомъ слово орда разумѣется не въ томъ смыслѣ, который мы пріурочиваемъ къ татарскому нашествію на Русь (ханская, золотая орда), а въ смыслѣ небольшой бродячей группы. Ея члены добываютъ себѣ средства къ жизни охотою и нападеніемъ на другія орды и обладаютъ лишь такою общественною организаціею, которая необходима для этой общей цѣли. Нѣкоторые обществовѣды полагаютъ, что съ орды началась общественная жизнь человѣчества.

5. **Семья и родъ.** Другіе обществовѣды утверждаютъ, что общественность началась съ семьи и ея продолженія, рода. Этотъ взглядъ существуетъ съ древнѣйшихъ временъ. Мы встрѣчаемъ его въ Библіи съ ея ученіемъ о происхожденіи отъ общихъ прародителей не только всѣхъ колѣнъ Израилевыхъ, но и всего рода человѣческаго. Мы встрѣчаемъ его также у древнихъ грековъ и римлянъ. Они такъ думали, потому что ихъ древнѣйшій строй былъ явно проникнутъ семейными началами. Таковы фратріи, буквально, братства, или побратимства, герузія, буквально, собраніе старѣйшинъ, сенатъ, что означаетъ то же самое (отъ senex, старикъ). Римскіе патриціи производили себя отъ общихъ отцовъ (patres) и смотрѣли на плебеевъ, какъ на людей безродныхъ, которые посему и не допускались къ роднымъ, отечественнымъ обрядамъ и должностямъ. Самое понятіе отечества и родины возникло въ такой семейственной обстановкѣ. Аристотель выводилъ государство изъ родовъ, т. е. разросшихся семействъ. Основою общества считался домъ, какъ мѣсто пребыванія семьи. И всѣ общественныя соединенія объяснялись „синойкисмомъ", т. е. соединеніемъ домовъ. Настоящимъ членомъ гражданскаго общества считался домохозяинъ и отецъ семейства (pater familias). Такой взглядъ перешелъ и въ новое время. Такъ, напримѣръ, французскій ученый XVI вѣка Боденъ считалъ населеніе государства состоящимъ не изъ

подданныхъ или гражданъ, а изъ семействъ. Въ XIX вѣкѣ такіе крупные обществовѣды, какъ англичанинъ Мэнъ и французъ Фюстель де Куланжъ примкнули къ родовой теоріи и объясняли съ ея помощью строеніе древнихъ, по крайней мѣрѣ, обществъ.

Эта теорія понимала семью и родъ, какъ патріархальную организацію, т. е. такую, въ которой родство ведется по мужской линіи, и главенствуютъ мужчины. Однако повсемѣстность именно такого вида семьи и рода была подвергнута сомнѣнію тѣми соціологами, которые открыли у нѣкоторыхъ дикарей семью матріархальную, т. е. основанную на родствѣ по женской линіи и главенствѣ женщинъ. Многіе обществовѣды увлеклись этимъ открытіемъ и стали утверждать, что патріархальной семьѣ всюду и всегда предшествовала семья матріархальная, которой въ свою очередь предшествовали совершенно безпорядочныя, звѣроподобныя отношенія людей. Нѣкоторыми соціологами это утвержденіе было даже возведено на степень закона исторіи. Однако, при провѣркѣ, оказалось, что этому не соотвѣтствуютъ историческіе факты. Матріархатъ вовсе не былъ повсемѣстнымъ явленіемъ, предшествовавшимъ патріархальной семьѣ. Онъ представлялъ скорѣе исключеніе изъ общаго правила и нерѣдко замѣнялъ прежній патріархальный строй у тѣхъ племенъ, которыя были къ тому вынуждены обстоятельствами: убылью мужчинъ на войнѣ, ихъ продолжительными отлучками ради охоты, рыбной ловли или отхожихъ промысловъ.

Въ новѣйшихъ обществахъ ослабѣли родовыя и даже семейныя связи. Съ одной стороны, были заявлены права личности и индивидуализмъ сталъ колебать семейственность. Съ другой стороны, болѣе крупныя соединенія стали отрывать людей отъ семьи и вытѣснять семейныя узы иными связями—профессіональными, партійными и т. п. Замкнутое домашнее, семейное хозяйство было поколеблено болѣе сложнымъ народнымъ хозяйствомъ. Однако это далеко не значитъ, что семья потеряла свое фактическое и принципіальное значеніе. Совсѣмъ напротивъ, ее стали выдвигать, какъ противовѣсъ и крайнему индивидуализму, и крайнему обобществленію. Такъ, напримѣръ, одинъ французскій обществовѣдъ XIX вѣка Ле Пле, наблюдавшій, между прочимъ, жизнь нашихъ инородцевъ на Уралѣ, проповѣдовалъ возрожденіе общества на семейныхъ и родовыхъ началахъ. А на состоявшемся въ 1920 году въ Лиллѣ конгрессѣ семейныхъ союзовъ, въ противовѣсъ деклараціи правъ человѣка и гражданина 1789 года, была провозглашена декларація правъ семьи, признавшая именно семью „истинною общественною ячейкою“.

6. Племя. Болѣе сложнымъ, чѣмъ родъ, общественнымъ соединеніемъ является племя. Оно тоже основывается на общности происхожденія съ тою, однако, разницею, что члены одного и того же племени не считаются уже родствомъ другъ съ другомъ. Таковы кельтскія, или, какъ выражались римляне, галльскія племена, описанныя Юліемъ Цезаремъ, германскія племена, описанныя Тацитомъ, славянскія племена, описанныя лѣтописцемъ Несторомъ (поляне, древляне и другія). Жизнь по племенамъ свойственна первобытной культурѣ. Дальнѣйшая ихъ судьба состоитъ въ томъ, что они сближаются другъ съ другомъ, смѣшиваются путемъ внѣплеменныхъ браковъ (экзогамическихъ, въ отличіе отъ внутриплеменныхъ, эндогамическихъ) и, наконецъ, сливаются въ народъ или такимъ мирнымъ путемъ, или путемъ подчиненія одному болѣе сильному племени. Такъ, напримѣръ, французскій народъ образовался такимъ образомъ, что многочисленныя кельтскія племена вмѣстѣ съ потомками пришедшихъ съ юга, изъ Италіи, римскихъ колонистовъ были завоеваны вторгшимся съ сѣвера германскимъ племенемъ франковъ съ Хлодвигомъ во главѣ (въ концѣ V вѣка по Р. Х.). Эти франки и дали Галліи названіе Франціи, подобно тому, какъ явившіеся изъ Германіи англы и саксы, подчинивъ себѣ и объединивъ британскія племена, положили начало англосаксонскому народу.

7. Нація. Понятіе націи, какъ видно изъ корня этого слова, подобно племени, предполагаетъ общность происхожденія. Однако, уже довольно давно культурный и духовный смыслъ націи сталъ преобладать надъ физическимъ. Уже древній ораторъ Исократъ утверждалъ, что эллинами дѣлаетъ людей общность не происхожденія, а воспитанія. Въ такомъ же смыслѣ понимались средневѣковыя университетскія землячества, именовавшіяся націями. Изъ четырехъ „націй“, на которыя дѣлились студенты парижскаго университета (французской, пикардской, нормандской и нѣмецкой), въ одну изъ нихъ, именовавшуюся нѣмецкою, кромѣ нѣмцевъ, входили также англичане, итальянцы, вообще всѣ иностранцы.

Послѣ среднихъ вѣковъ націю смѣшивали и съ государствомъ, и съ народомъ. Посему международное право назвали междунаціональнымъ (интернаціональнымъ). И французскія революціонныя учрежденія, построенныя на началѣ народоправства, были тоже названы національными.

О націи, какъ самобытномъ союзѣ, говорили только въ началѣ XIX вѣка въ видѣ протеста противъ Наполеоновыхъ завоеваній, которыя несли съ собою въ чужія края французскій духъ и французскія учрежденія. Заговорили о томъ, что каждая нація это живой организмъ, у котораго есть свой соб-

ственный духъ, подобный душѣ человѣка. Проявляется этотъ духъ въ родномъ языкѣ, этой, какъ выразился Вильгельмъ Гумбольдтъ, настоящей родинѣ человѣка, въ литературѣ, правѣ, нравахъ и всей вообще культурѣ. Въ связи съ этимъ началось возрожденіе національности въ Германіи и у славянскихъ народовъ.

Въ теченіе XIX вѣка появилось нѣсколько теорій націй или, какъ стали часто выражаться, національности. Въ Италіи имѣла успѣхъ теорія Манчини, согласно которой настоящими субъектами международнаго общенія и международнаго права являются не государства, а націи. Эта теорія, вполнѣ естественно, возникла именно въ Италіи, которая, при всемъ своемъ національномъ единствѣ, до 1870 года не была объединена политически, хотя уже Макіавелли призывалъ къ образованію единаго итальянскаго государства.

Во Франціи съ ея однороднымъ населеніемъ, крѣпко спаяннымъ въ одно національное цѣлое, считали, что каждая нація имѣетъ право не только на культурное, но также и на государственное бытіе. Посему французы сочувствовали объединительнымъ національнымъ движеніямъ въ другихъ странахъ, не исключая Германіи, хотя это могло угрожать безопасности самой Франціи. Вмѣстѣ съ тѣмъ французская теорія благопріятствовала рѣшенію вопроса о принадлежности къ тому или иному національному государству путемъ плебисцита, т. е. всеобщаго голосованія, всеобщей оптаціи (§ 45). Такъ явилось французское ученіе объ избирательной національности (nationalité élective), согласно которому, какъ выразился Ренанъ, нація это ежедневный плебисцитъ. Такимъ образомъ это ученіе предоставляетъ каждому отдѣльному человѣку рѣшать для себя національный вопросъ.

Иначе былъ поставленъ этотъ вопросъ въ Германіи. Въ началѣ столѣтія преобладало ученіе патріотическаго философа Фихте о томъ, что нація это, какъ бы, живое существо съ особою душою или духомъ, жизнь котораго охватываетъ всю жизнь отдѣльныхъ людей и требуетъ отъ нихъ жертвъ. Продолжая дѣло Фихте, Гегель училъ, что во всемірной исторіи проявляется нѣкій всемірный духъ, который послѣдовательно воплощается въ разныхъ націяхъ, причемъ послѣднимъ и окончательнымъ его воплощеніемъ является нѣмецкій народъ. Впослѣдствіи явилось ученіе о томъ, что нація это нѣкая первозданная сила, которая неудержимо, вулканически прорывается и стихійно распространяется, сметая на своемъ пути все, что ей мѣшаетъ. Съ помощью этого ученія такіе націоналисты, какъ Трейчке, оправдывали стремленіе нѣмечества (Deutschtum) къ міровому господству, германскій политическій и экономическій

имперіализмъ, стремленіе Германіи стать міровою силою (Weltmacht).

Національное возрожденіе славянскихъ народовъ началось одновременно съ нѣмецкимъ возрожденіемъ. И первоначально казалось, что оба возрожденія могутъ мирно и даже дружески уживаться другъ съ другомъ. Дѣятели славянскаго возрожденія вдохновлялись сочиненіями нѣмецкаго философа XVIII вѣка Гердера, высоко ставившаго славянство и призывавшаго его къ свободной жизни, и въ свою очередь вдохновляли братьевъ Гриммовъ, а также Гете. Душою сербскаго духовнаго возрожденія былъ Вукъ Караджичъ, неутомимо собиравшій народныя пѣсни, легенды, обычаи и стремившійся сдѣлать народный языкъ литературнымъ. Родственное національное движеніе въ Хорватіи и Далмаціи, возглавляемое Гаемъ, получило названіе иллиризма отъ Иллиріи, древняго названія страны. Въ Чехіи Шафарикъ и Палацкій возстанавливали забытыя историческія преданія и дѣянія, а Колларъ во всеславянской поэмѣ „Дочь славы“ провозгласилъ единство Славіи. Польскій націонализмъ подъ вліяніемъ раздѣловъ Польши и неудачи возстанія 1831 г. получилъ мистическій характеръ. Мицкевичъ и другіе польскіе патріоты стали уподоблять свое отечество распятому на Голгоѳѣ Христу, и называть польскій народъ Мессіею, призваннымъ спасти все человѣчество. Въ Россіи національный вопросъ былъ поставленъ историкомъ государства Россійскаго Карамзинымъ. Онъ разсуждалъ о любви къ отечеству и народной гордости, доказывалъ, что истинный космополитъ есть существо метафизическое, и производилъ славянъ не отъ рабовъ (sclavi), а отъ славы. Впослѣдствіи вопросъ о національномъ призваніи Россіи вызвалъ разногласіе славянофиловъ и западниковъ. Западники стремились къ возрожденію Россіи по образцу опередившей ее, какъ имъ казалось, Западной Европы. Въ частности они ставили западный конституціонализмъ выше русскаго самодержавія и увлекались соціальными идеями Сенъ-Симона и Жоржъ Сандъ. Славянофилы же (братья Аксаковы, Кирѣевскій, Хомяковъ) усматривали въ западной культурѣ упадокъ и даже гніеніе. Конституціонализму западниковъ они противопоставляли ученіе о томъ, что русскій народъ—не государственный, что онъ ищетъ не внѣшнюю правду, а внутреннюю, что, сохраняя за собою свободу мнѣнія, онъ всецѣло передаетъ свободу власти царю, единеніе съ которымъ затрудняется лишь чиновничьимъ средостѣніемъ. Соціальнымъ идеямъ западниковъ они противопоставляли русскую сельскую общину, какъ самобытное, и безболѣзненное разрѣшеніе соціальнаго вопроса. Русскій народъ они считали призваннымъ не только къ возглавленію славянства, но и къ спасенію всего человѣчества, ибо это народъ - богоносецъ. Эти мысли славянофиловъ были

углублены Достоевскимъ. Отъ русскаго народа съ его глубокою религіозностью, широкою воспріимчивостью и отзывчивостью онъ ожидалъ спасенія Европы, утратившей живую вѣру и расшатавшей свои соціальныя связи. Онъ видѣлъ всечеловѣческое призваніе Россіи въ томъ, чтобы содѣйствовать собиранію всѣхъ народовъ въ единое человѣчество, одушевленное христіанскими идеалами. Менѣе метафизически понялъ русскій національный вопросъ Н. Я. Данилевскій. Онъ отрицалъ общечеловѣческую культуру, противопоставлялъ ей многообразіе замкнутыхъ культурно-историческихъ типовъ и въ этомъ смыслѣ противопоставлялъ Россію и славянство германо-романскому міру. Если славянство не сохранитъ и не разовьетъ своей самобытности, оно станетъ удобреніемъ, этнографическимъ матеріаломъ для процвѣтанія романо-германскаго міра. Европа не только чужда, но и враждебна Россіи. Россія же должна безъ ненависти, но и безъ любви, оставаясь равнодушною и къ краснымъ и къ бѣлымъ въ Европѣ, дѣлать свое собственное культурное дѣло.

Революціонныя движенія 1848 года въ значительной степени питались неудовлетворенными національными стремленіями. Но около того же времени появилось соціалистическое ученіе Карла Маркса. Онъ призналъ существеннымъ не вертикальное, такъ сказать, дѣленіе европейскихъ странъ по націямъ, а ихъ горизонтальное дѣленіе по классамъ, выходящее за предѣлы и націй и государствъ. Посему, вмѣсто исканія формулъ для примиренія государственнаго начала съ національнымъ, онъ призывалъ пролетаріевъ всѣхъ странъ объединиться въ одинъ рабочій интернаціоналъ. Такимъ образомъ онъ отстранялъ національный вопросъ, какъ препятствіе къ разрѣшенію вопроса экономическаго.

Во время послѣдней великой войны одною изъ ея цѣлей было признано рѣшеніе національнаго вопроса. Большой успѣхъ имѣла теорія т. н. національго самоопредѣленія, представлявшая въ сущности сочетаніе взглядовъ Манчини и Ренана. Согласно этой теоріи каждый человѣкъ имѣетъ право самъ опредѣлить свою національность, а каждая нація—сама для себя рѣшать всѣ территоріальные и другіе государственные вопросы. Эта теорія была признана безспорною въ Сѣверо - Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ. Въ ея духѣ американскій институтъ международнаго права составилъ въ 1916 году Вашингтонскую декларацію правъ и обязанностей націй, и президентъ Вильсонъ выработалъ свои условія европейскаго мира. Слабою стороною этой теоріи, недостаточно принятою во вниманіе ея американскими приверженцами, является то, что въ Европѣ накопилось слишкомъ много территоріальныхъ споровъ между отдѣльны-

ми націями. И посему предоставленіе имъ самимъ опредѣлять свои границы отнюдь не устраняетъ столкновеній между ними.

Версальскій и другіе связанные съ нимъ мирные трактаты, вмѣсто національнаго самоопредѣленія, выдвинули новый принципъ—защиту національныхъ меньшинствъ (§ 92). Однако этимъ далеко не удовлетворены всѣ національныя притязанія и не рѣшены всѣ національные споры. Вопреки своему названію Лига націй состоитъ не изъ націй (§ 97).

8. **Народъ**. Понятіе народа имѣетъ этническій и политическій смыслъ. Въ первомъ смыслѣ народъ означаетъ то же, что и нація, съ тою особенностью, что при этомъ больше подчеркивается племенная основа, чѣмъ идейная общность. Въ политическомъ смыслѣ народомъ именуется населеніе государства. Это т. н. политическій народъ, который можетъ состоять изъ разныхъ племенъ или націй. Такъ, напримѣръ, швейцарскій народъ состоитъ изъ людей французской, нѣмецкой и итальянской національности. По примѣру, данному въ концѣ XVIII вѣка Сѣвероамериканскими Штатами, новѣйшія республиканскія конституціи обыкновенно провозглашаются отъ имени народа: „мы, чешскословенскій народъ", „мы, польскій народъ". Германская конституція 1919 года тоже провозглашается (въ третьемъ лицѣ единственнаго числа) отъ имени германскяго народа.

9. **Раса.** Понятіе расы значительно шире рода, племени и націи. Такъ, напримѣръ, къ бѣлой расѣ относятся не только арійскіе, или, какъ теперь выражаются, индоевропейскіе народы, но также и народы семитскіе. Къ черной расѣ относятся многочисленныя племена, населяющія Африку, которыя итальянцы назвали неграми (буквально, черными). Принадлежность людей къ той или иной расѣ опредѣляется внѣшними тѣлесными признаками: цвѣтомъ кожи и волосъ, строеніемъ тѣла, особенно черепа. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи заслуживаетъ вниманія дѣленіе людей на длинноголовыхъ (долихоцефаловъ) и короткоголовыхъ (брахицефаловъ). Хотя, такимъ образомъ, основа расы чисто физическая, тѣмъ не менѣе съ нею связываются и принципіальныя проблемы.

Въ Америкѣ вопросъ о расахъ возникъ, когда европейцы впервые увидѣли краснокожихъ. Явились сомнѣнія, дѣйствительно ли они принадлежатъ къ роду человѣческому, и можно ли ихъ крестить. Недоумѣніе было разрѣшено въ положительномъ смыслѣ особою папскою буллою. Для работъ на плантаціяхъ въ южныхъ штатахъ пользовались неграми, которыхъ привозили изъ Африки и обращали въ рабство. Рабовладѣніе и торговля неграми продолжались до шестидесятыхъ годовъ XIX вѣка, несмотря на протесты противъ этого (романъ Бичеръ-

Стоу „Хижина дяди Тома“). Въ 1861 году, т. е. въ годъ освобожденія русскихъ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости, изъза рабовладѣнія вспыхнула кровопролитная пятилѣтняя война между сѣверными и южными штатами, причемъ южные штаты предпочитали совсѣмъ отдѣлиться отъ сѣверныхъ, лишь бы сохранить рабовладѣніе; посему эта война именуется сецессіонною. Какъ и императоръ Александръ II, освободившій крестьянъ, президентъ Соединенныхъ Штатовъ Авраамъ Линкольнъ, освободившій негровъ, палъ отъ руки убійцъ (въ 1865 году). Негры были освобождены отъ рабства. Тѣмъ не менѣе и донынѣ въ Америкѣ ведется сильная борьба, какъ со смѣшеніемъ расъ (отъ смѣшенія бѣлыхъ съ краснокожими и неграми происходятъ метисы и мулаты), такъ и съ притязаніями цвѣтныхъ расъ на общественное уравненіе. Въ гостинницы для бѣлыхъ не пускаютъ негровъ; за преступленія съ ними часто расправляются самосудомъ (судомъ Линча) и т. п. Усилившійся въ последнее время наплывъ китайскихъ и японскихъ рабочихъ въ Америку вызвалъ рядъ ограничительныхъ мѣръ, направленныхъ противъ нихъ.

Въ Африкѣ негры образовали въ 1822 году на берегу Гвинейскаго залива свое собственное государство Либерію, насчитывающее въ настоящее время полтора милліона населенія. Этимъ, однако, далеко не были удовлетворены всѣ домогательства черной расы. Они особенно усилились послѣ послѣдней великой войны, въ которой принимали участіе также и черныя колоніальныя войска. Образовался „всемірный союзъ прогресса черной расы“, который въ 1922 году заявилъ притязаніе на признаніе со стороны Лиги націй и на участіе въ ея дѣятельности.

Въ Азіи согласно съ предсказаніемъ, сдѣланнымъ русскимъ философомъ Вл. С. Соловьевымъ еще въ концѣ XIX вѣка, усилился панмонголизмъ, утверждающій превосходство желтыхъ надъ бѣлыми и доходящій до требованія полнаго вытѣсненія бѣлыхъ изъ Азіи. Въ 1926 году образовалась особая азіатская Лига націй, объединившая желтыхъ подъ главенствомъ и по почину японцевъ. Многимъ обществовѣдамъ кажется, что въ недалекомъ будущемъ Тихій океанъ перестанетъ быть тихимъ и превратится въ арену столкновенія бѣлой и желтой расы.

Даже въ Европѣ цѣлый рядъ общественныхъ вопросовъ связывается съ неравенствомъ расъ и ихъ дѣленіемъ на высшія и низшія. При этомъ обыкновенно обращаютъ вниманіе не на цвѣтъ кожи, одинаковый у всѣхъ европейцевъ, а на цвѣтъ волосъ и особенно на строеніе черепа. Т. н. пангерманизмъ (всегерманство) опирался на антропологическое ученіе Вольтмана и другихъ соціологовъ, которые объясняли смыслъ всей ев-

ропейской исторіи борьбою высшаго типа длинноголовыхъ и бѣлокурыхъ съ низшимъ типомъ короткоголовыхъ и темноволосыхъ, причемъ высшему типу приписывалось германское происхожденіе. Это ученіе было воспринято даже нѣкоторыми французскими обществовѣдами (Гобино, Лапужемъ и другими), которые связали съ нимъ цѣлую философію исторіи своего отечества. Происшедшее въ концѣ V вѣка послѣ Р. Х. завоеваніе Галліи германскимъ племенемъ франковъ они превратили въ первый актъ борьбы высшей и благородной расы германскаго происхожденія съ низшею и низменною туземною расою. Аристократическій и сословный строй стараго режима они приписывали побѣдѣ высшей расы, а въ революціи и демократіи они усмотрѣли торжество расы низшей. Австрійскій соціологъ Людвигъ Гумпловичъ сводилъ смыслъ всей исторіи, не исключая и европейской, къ борьбѣ расъ. Т. н. расисты, появившіеся въ современной Германіи, стремятся къ чистотѣ не только націи, но и расы.

10. Человѣчество. Всѣ племена, націи, народы и расы, вмѣстѣ взятыя, образуютъ человѣчество. Таково человѣчество, какъ фактъ. Примѣнительно къ нему общечеловѣческимъ является только то немногое, что остается общимъ у всѣхъ людей, за вычетомъ всѣхъ ихъ вѣроисповѣдныхъ, политическихъ, хозяйственныхъ, національныхъ и расовыхъ различій. Но, кромѣ того, человѣчество понимается и какъ идеалъ, какъ единое и солидарное всечеловѣчество.

Мысль о единствѣ человѣчества, какъ фактическомъ, такъ и идеальномъ, была незнакома первобытнымъ и древнимъ народамъ. Она была несовмѣстима и съ множественностью племенъ, и съ ихъ враждебнымъ или пренебрежительнымъ отношеніемъ къ иноплеменникамъ. Такъ, напримѣръ, древніе эллины противопоставляли себя прочимъ народамъ, какъ варварамъ, существамъ, во всѣхъ отношеніяхъ низшимъ. Впрочемъ уже въ античной философіи подготовлялось понятіе единаго человѣчества. Стоики проповѣдовали космополитизмъ, т. е. буквально гражданство вселенной. Они смотрѣли на весь міръ, какъ на единое государство, въ которомъ всѣ люди—равноправные граждане, будь то императоръ, какъ Маркъ Аврелій, или рабъ, какъ Эпиктетъ (оба были стоики). Въ этомъ духѣ уже во II вѣкѣ до Р. Х. римскій поэтъ Теренцій провозгласилъ: „я человѣкъ, и ничто человѣческое мнѣ не чуждо.“ Еще рѣшительнѣе заговорило о единомъ человѣчествѣ христіанское ученіе. Оно обосновало это единство двоякимъ образомъ. Во-первыхъ, оно приняло ветхозавѣтное ученіе о томъ, что всѣ люди происходятъ отъ одной пары прародителей и посему образуютъ единый родъ человѣческій. Во-вторыхъ, Новый За-

вѣтъ учитъ, что нѣтъ ни эллина, ни іудея, поскольку всѣ едины во Христѣ. Обѣтованіе, что Евангеліе будетъ проповѣдано всѣмъ людямъ, естественно, вело къ признанію всѣхъ людей безъ различія рода и племени, настоящими или будущими христіанами. Такимъ образомъ человѣчество, въ пониманіи христіанства, это не общечеловѣческое гражданство, а всечеловѣческое братство.

Въ XVII и особенно XVIII вѣкѣ проблема человѣчества была связана съ ученіемъ о т. н. естественныхъ правахъ человѣка, т. е. о томъ, что всякій человѣкъ, уже просто потому, что онъ человѣкъ, съ момента своего рожденія имѣетъ одинаковыя съ другими людьми права, какова бы ни была его расовая, національная или сословная принадлежность. Идеальное осуществленіе этого права понималось космополитически, какъ міровое гражданство. Основатель соціологіи Контъ сдѣлалъ попытку обожествить человѣчество, провозгласить его единственнымъ божествомъ, достойнымъ позитивной философіи. Но эта попытка не имѣла успѣха.

Фактически человѣчество остается разъединеннымъ. Даже международное общеніе, при всемъ своемъ расширеніи, не объединило всего человѣчества. И въ международномъ правѣ не исчезло предложенное англійскимъ ученымъ Лоримеромъ дѣленіе человѣчества на цивилизованное, нецивилизованное и дикое.

11. Общество и личность. Всѣ общественныя соединенія всегда состоятъ изъ живыхъ людей. Посему основнымъ элементомъ всякаго общества является единичный человѣкъ. Нѣтъ ни общества безъ человѣка, ни человѣка безъ общества. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, общество и человѣкъ выражаютъ разные принципы, которые нерѣдко даже противополагаются другъ другу. Это, именно, принципъ общественности и принципъ личности. Когда принципъ общественности ставится выше принципа личности, то утверждаютъ, что самъ по себѣ отдѣльный человѣкъ—ничто, что онъ всецѣло растворяется въ обществѣ, является его произведеніемъ или служебнымъ орудіемъ. Когда, напротивъ, личность ставится выше общественности, то общество разсматривается только, какъ ариѳметическая сумма или произведеніе отдѣльныхъ людей. И тогда или совсѣмъ отрицается самостоятельное существованіе какихъ бы то ни было общественныхъ интересовъ, или же отвергается ихъ цѣнность въ сравненіи съ личностью. Доведенный до крайности принципъ общественности приводитъ къ соціализму и даже коммунизму, принципъ личности—къ крайнему индивидуализму и даже анархизму.

Въ теченіе XVII и XVIII вѣковъ наука и публицистика рѣшали вопросъ о личности и обществѣ путемъ выведенія

общества изъ личности. Это произошло не безъ вліянія со стороны тогдашняго естествознанія, которое во всѣхъ предметахъ, при всемъ ихъ однообразіи, видѣло одно и тоже, именно сумму одинаковыхъ атомовъ. При этомъ атомъ понимался буквально, въ переводѣ съ греческаго, какъ недѣлимая частица матеріи, а не такъ, какъ теперь, когда въ каждомъ атомѣ усматриваютъ цѣлый міръ, подобный солнечному, именно протонъ, окруженный системою движущихся электроновъ. И вотъ по аналогіи съ такою физическою атомистикою появилась соціальная атомистика, видѣвшая въ обществѣ не болѣе какъ сумму человѣческихъ атомовъ или индивидовъ, совершенно равныхъ, подобныхъ и даже тожественныхъ другъ другу. Посему всѣ общественные вопросы считались легко разрѣшимыми путемъ простыхъ ариѳметическихъ дѣйствій. Между обществомъ и человѣкомъ существуетъ совершенно такое же отношеніе, какъ между суммою и единицею. Такъ какъ индивиды всегда равны другъ другу, а общество это только ихъ сумма, то нѣтъ никакой принципіальной противоположности между обществомъ и индивидомъ. Происхожденіе общества объяснялось такъ, что когда-то въ естественномъ состояніи люди жили врозь, каждый самъ по себѣ, а затѣмъ они собрались и путемъ договора создали государство и установили всѣ общественныя связи.

Въ XIX вѣкѣ такое ариѳметическое или, какъ его тоже называютъ, механическое пониманіе общества смѣнилось пониманіемъ органическимъ. Въ обществѣ усмотрѣли живое, органическое цѣлое. Всѣ индивиды соподчинены ему. Посему человѣческая индивидуальность приносилась въ жертву соціальности. Основатель соціологіи Контъ смотрѣлъ на все человѣчество, какъ на нѣкое „великое существо“ и утверждалъ, что реально существуетъ только оно, а отдѣльный человѣкъ это ничто. Французскій государствовѣдъ Токвиль училъ, что, въ отличіе отъ старыхъ аристократическихъ обществъ, выдвигавшихъ личность, новыя европейскія общества по примѣру американскаго стали демократическими, растворяющими личность въ массѣ. Токвиль имѣлъ въ виду политическую демократію, основанную на политическомъ равенствѣ членовъ общества съ сохраненіемъ ихъ гражданской свободы. Но сторонники соціальной демократіи пошли еще дальше, ибо они отреклись и отъ гражданской свободы во имя обобществленія хозяйства. Ея основоположникъ Карлъ Марксъ училъ, что въ исторіи дѣйствуютъ не отдѣльныя лица, а хозяйственные классы, и что вся, безъ остатка, жизнь личности опредѣляется ея принадлежностью къ тому или иному классу.

Въ видѣ протеста противъ такого соціальнаго обезличенія человѣка во второй половинѣ XIX вѣка выступили проповѣдники индивидуализма. Они не возвращались къ понятіямъ

XVII и XVIII вѣковъ, ибо они цѣнили въ личности не сходство и тожество съ другими личностями, уподобляющее ее атому, а, напротивъ, никогда не повторяющееся своеобразіе. Политическому и хозяйственному уравненію массъ съ его сѣрымъ однообразіемъ, такъ живо изображеннымъ Герценомъ, они противопоставили аристократизмъ яркой личности. Такъ, напримѣръ, англійскій писатель Карлейль отвергъ такое пониманіе исторіи, которое приписываетъ событія анонимной соціальной массѣ. Совсѣмъ напротивъ, утверждалъ онъ, событія создаются крупными личностями. И посему исторія это жизнеописаніе великихъ людей. Онъ же жаловался, что люди совсѣмъ утратили оригинальность и уподобились вѣшалкамъ, на которыя надѣто платье одинаковаго покроя. Крайнимъ выразителемъ такого индивидуализма былъ нѣмецкій писатель Ницше. Онъ бросилъ вызовъ обществу съ его моралью, съ его учрежденіями, съ его засасывающею средою и противопоставилъ людямъ, которыхъ слишкомъ много, идеалъ сверхчеловѣка съ яркою и богатою личною жизнью.

12. **Общество и государство.** Среди разныхъ общественныхъ связей, соединяющихъ людей, видное мѣсто занимаютъ связи государственныя. Однимъ изъ элементовъ всякаго государства является населеніе или, какъ выражаются нѣкоторые ученые, государственное общество. Посему, гдѣ государство, тамъ всегда и общество. Но значитъ ли это, что гдѣ общество, тамъ всегда и государство? Большинство государствовѣдовъ отвѣчаетъ на этотъ вопросъ утвердительно. Они считаютъ, что государство это верховный союзъ, и что, всѣ прочія общественныя соединенія, не исключая даже церкви, существуютъ не внѣ государства и не надъ нимъ, а исключительно внутри его. Большинство же соціологовъ склоняется къ отрицательному отвѣту и утверждаетъ, что возможны и дѣйствительно существуютъ общественныя соединенія и связи внѣ государства и помимо него. Такимъ образомъ получается вопросъ объ отношеніи между обществомъ и государствомъ. Это вопросъ не только факта, но и принципа, ибо и общество, и государство часто разумѣются, какъ носители двухъ различныхъ и даже противоположныхъ началъ, именно свободы и принужденія. И тогда общество понимается, какъ союзъ, устанавливаемый свободнымъ соглашеніемъ, а государство, какъ принудительное властвованіе.

Если для рѣшенія этого вопроса обратиться къ опыту исторіи, этой учительницы жизни, то окажется, что уже была эпоха безгосударственной общественности, именно средневѣковье; затѣмъ наступила эпоха безобщественной государственности или абсолютизма; послѣ того установилось равновѣсіе

общества и государства въ видѣ конституціоннаго государства; и, наконецъ, теперь мы присутствуемъ при нарушеніи этого равновѣсія и попыткахъ или односторонне ограничиться однимъ только обществомъ, или однимъ только государствомъ, или же найти болѣе прочное равновѣсіе.

Средневѣковье часто характеризуется, какъ время безсударственности. Дѣйствительно тогда не было точно и рѣзко ограниченныхъ территорій. Карта тогдашней Европы напоминала пестрый коверъ изъ разноцвѣтныхъ кусочковъ. То, что мы теперь именуемъ Франціею, въ средніе вѣка имѣло не столько политическій смыслъ, сколько географическій, вродѣ Европы или Африки; ибо она состояла изъ множества независимыхъ феодальныхъ владѣній. Не было такой публичной власти, которой принадлежало бы верховное право законодательства, администраціи и суда. Поэтому населенію приходилось самому заботиться и о своей безопасности, и о своемъ благосостояніи. Это вызвало широкое общественное самоуправленіе всевозможныхъ корпорацій, городскихъ общинъ, цеховъ, гильдій.

Когда на континентѣ Европы установился т. н. абсолютизмъ, особенно процвѣтавшій въ XVII и XVIII вѣкахъ, безгосударственная общественность смѣнилась безобщественною государственностью. Публичная власть стала суверенною, т. е. верховною, сильною и сосредоточенною. Она поставила себѣ задачею заботу и о безопасности, и о благосостояніи подданныхъ. Населеніе почти совсѣмъ перестало самоуправляться. Имъ стали управлять. Государство было отожествлено съ правительствомъ. А самостоятельная жизнь общества принципіально отвергалась.

На этой почвѣ возникло общественное сопротивленіе государству, борьба свободы противъ власти, приведшая къ французской революціи конца XVIII вѣка. Послѣдствіемъ этой борьбы оказалось конституціонное государство, представляющее опытъ сочетанія государственныхъ и общественныхъ началъ: съ одной стороны, сохраняется или учреждается суверенная, управляющая власть, съ другой стороны—населеніе путемъ центральнаго и мѣстнаго представительства привлекается къ соучастію въ ней, а, кромѣ того, пользуется конституціонными свободами, дающими ему независимость отъ власти. Такъ установилось равновѣсіе общества и государства, которое въ теченіе XIX вѣка и еще въ началѣ XX вѣка считалось болѣе или менѣе устойчивымъ.

Въ настоящее критическое время оно замѣтно нарушилось. Съ одной стороны, провозглашается диктатура, т. е. одностороннее и исключительное господство власти надъ обществомъ. Съ другой стороны—проповѣдуется отказъ отъ государственности и замѣна принудительнаго властвованія свобод-

ными и самоопредѣляющимися профессіональными, національными и иными союзами, въ связи съ чѣмъ начинаютъ даже говорить о возрожденіи средневѣковой безгосударственности. Наконецъ, тѣ, которые стремятся избѣжать обѣихъ крайностей, ищутъ сочетанія союзности съ властвованіемъ въ т. н. соціальномъ государствѣ.

На основаніи историческаго опыта русскій государствовѣдъ Б. Н. Чичеринъ, а вслѣдъ за нимъ французскій ученый Ипполитъ Пасси пришли къ выводу, что, чѣмъ меньше единства въ обществѣ, тѣмъ въ концѣ концовъ болѣе сосредоточенною оказывается власть.

13. Общество и хозяйство. Пища, одежда, жилище и другія матеріальныя блага являются необходимыми средствами существованія человѣка. Такъ какъ эти блага производятся, распредѣляются и потребляются людьми не только въ одиночку, но и сообща, то хозяйство занимаетъ крупное мѣсто въ общественной жизни. Современный нѣмецкій ученый Штаммлеръ утверждаетъ, что хозяйство это все содержаніе или матерія общества и что право даетъ этому содержанію форму. Значитъ, если безъ правовыхъ институтовъ общество является безформенною массою, то безъ хозяйственнаго наполненія оно, по мнѣнію Штаммлера, оказывается пустымъ, безсодержательнымъ. Еще дальше пошелъ основатель т. н. экономическаго матеріализма Карлъ Марксъ. Онъ утверждалъ, что хозяйство это единственный двигатель и регуляторъ всей общественной жизни, и что посему всѣ правовыя и государственныя учрежденія это только надстройка надъ экономическимъ фундаментомъ, а всѣ явленія духовной жизни—только идеологія, отраженіе въ сознаніи людей хозяйственныхъ отношеній. Какъ ни подкупаетъ многихъ это ученіе своею несложностью и стремленіемъ свести къ одному знаменателю всѣ, безъ исключенія, общественныя явленія, оно вызываетъ серьезныя возраженія, какъ принципіальныя, такъ и фактическія, ибо цѣли человѣческой дѣятельности слишкомъ разнообразны, чтобы ихъ можно было свести безъ остатка къ одной лишь заботѣ о матеріальныхъ средствахъ.

Самое несложное хозяйство это домашнее. По мнѣнію многихъ ученыхъ, въ древности оно было основною формою хозяйственной дѣятельности. Отсюда произошло и слово „экономія“, которое, въ буквальномъ переводѣ съ греческаго языка, означаетъ домоводство. Домашнее хозяйство это такое, которое собственными средствами дома, т. е. семьи съ прислугою, челядью, крѣпостными или рабами, производитъ для себя и само потребляетъ всѣ необходимыя матеріальныя блага. Каждое такое хозяйство само себѣ довлѣетъ и только въ исключительныхъ случаяхъ вступаетъ въ связь съ другими хозяйствами.

Гораздо сложнѣе городское хозяйство. Оно возникаетъ

тогда, когда горожане изготовляютъ матеріальныя блага не только для собственнаго употребленія, но и для обмѣна, торговли. Усиливается денежный оборотъ, образуются торговыя и промышленныя предпріятія, и въ хозяйственную жизнь втягиваются городскія общины, или коммуны. Какъ видно изъ примѣра Ганзейскаго Союза, города объединяются для лучшаго удовлетворенія своихъ хозяйственныхъ цѣлей. Типичною эпохою преобладанія городского хозяйства обыкновенно считается средневѣковье.

Въ новое время, съ появленіемъ сильной государственной власти, вполнѣ естественно выдвинулось государственное хозяйство. Оно понималось не только какъ взиманіе налоговъ съ населенія и управленіе государственными имуществами съ финансовою цѣлью, т. е. для пополненія государственной казны, но и какъ руководство всею хозяйственною жизнью населенія. Это соотвѣтствовало тогдашнему ученію о томъ, что благосостояніе народовъ осуществляется правительственными мѣрами. Сообразно съ этимъ и наука о хозяйствѣ стала именоваться политическою экономіею. Въ эпоху абсолютизма основною теоріею такой именно экономіи считался меркантилизмъ. Сущность его сводилась къ двумъ утвержденіямъ: во-первыхъ, что хозяйственное благополучіе достигается не самодѣятельностью отдѣльныхъ лицъ или предпріятій, а планомѣрнымъ правительственнымъ руководствомъ, а, во-вторыхъ, что главнымъ источникомъ богатства является золото, благодаря чему спеціальными покровительственными (протекціонными) или запретительными мѣрами пытались установить такой торговый балансъ, чтобы вывозъ товаровъ превышалъ ихъ ввозъ.

Въ противовѣсъ государственной теоріи хозяйства во второй половинѣ XVIII вѣка было обращено вниманіе на народное хозяйство. Его открыли физіократы (Кенэ и другіе) во Франціи и Адамъ Смитъ въ Англіи. Физіократы учили, что не правительство, а общество создаетъ хозяйственное благополучіе каждой страны. Создаетъ же оно его не въ силу распоряженій власти, а по собственному побужденію хозяйствующихъ лицъ. Посему они рѣшительно осуждали вмѣшательство властей въ хозяйственную жизнь страны и провозгласили физіократію, т.-е., буквально, господство природы и ея естественныхъ законовъ вмѣсто искусственныхъ государственныхъ законовъ. Основнымъ же естественнымъ закономъ хозяйства они признали свободный починъ и свободное соревнованіе. Сообразно съ этимъ они обращали къ властямъ призывъ: laissez faire, предоставьте дѣйствовать. Они учили, что это выгодно и для государства: бѣденъ крестьянинъ—бѣдно государство, бѣдно государство—бѣденъ монархъ. Главнымъ источникомъ народнаго богатства они считали земледѣліе. Въ духѣ такого же хозяйственнаго ли-

берализма разсуждалъ и Адамъ Смитъ въ „Изслѣдованіи о природѣ и причинахъ богатства народовъ“ съ тою лишь разницею, что, примѣнительно къ начинавшемуся тогда промышленному разцвѣту Англіи, онъ считалъ главнымъ источникомъ хозяйственныхъ благъ не земледѣліе, а промышленность. Считая необходимымъ обезпеченіе безопасности населенія властью, Смитъ признадъ непроизводительнымъ трудомъ правительственныя заботы о его благосостояніи. Оно само собою достигается, если предоставить людямъ естественную свободу. Тогда вступаютъ въ силу естественные законы хозяйственной жизни. Это, во-первыхъ, законъ раздѣленія труда, дающій такіе удивительные результаты, что, если, напримѣръ, производство булавокъ раздѣлено между десятью рабочими, то они вмѣстѣ производятъ въ день болѣе 48 тысячъ булавокъ, тогда какъ безъ раздѣленія труда одинъ человѣкъ не можетъ произвести больше двадцати булавокъ въ день и, значитъ, десять рабочихъ производятъ въ день всего двѣсти булавокъ. Другой законъ— это конкурренція, свободное соревнованіе, приводящее въ обстановкѣ спроса и предложенія къ тому, что, заботясь только о своемъ личномъ обогащеніи, предприниматели принуждены улучшать качество товаровъ и удешевлять ихъ, что полезно для всего общества. Такимъ образомъ было открыто народное хозяйство, въ которое путемъ обмѣна услугъ вовлекается все населеніе каждой страны. Посему въ книгѣ, озаглавленной „Экономическія гармоніи“, французскій экономистъ Бастіа заявилъ, что „обмѣнъ—это все общество“. Сообразно съ этимъ народное хозяйство нерѣдко именуется общественнымъ, а наука о немъ—общественною или соціальною экономіею.

Еще сложнѣе общественный размахъ міроваго хозяйства. Оно стало возникать послѣ открытія Америки и новыхъ путей сообщенія, благодаря чему, какъ училъ русскій соціологъ Левъ Мечниковъ (братъ бактеріолога Ильи), цивилизація, бывшая въ древности только рѣчною, а затѣмъ ставшая морскою, превратилась въ океаническую. Рамки народа или государства оказались слишкомъ узкими для хозяйственнаго оборота. Весь міръ сталъ рынкомъ. И хозяйственная жизнь каждой страны стала испытывать на себѣ вліяніе міровой конъюктуры, т.-е. условій производства, распредѣленія и потребленія хозяйственныхъ благъ въ міровомъ размѣрѣ.

Въ связи съ развитіемъ хозяйственныхъ отношеній новаго времени существенно измѣнилось строеніе современныхъ обществъ. Вмѣсто прежняго сословнаго дѣленія явилось новое, обыкновенно именуемое классовымъ. Сословія различались по своему положенію въ государствѣ. Высшее дворянское сословіе несло придворную, военную или гражданскую службу. Среднее или городское сословное (буржуазія) занималось промыш-

ленностью и торговлею и служило государству тѣмъ, что снабжало казну денежными средствами. Наконецъ, крестьянство было болѣе или менѣе прикрѣплено къ землѣ. Принадлежность къ сословію опредѣлялась или рожденіемъ, или пожалованіемъ, или службою или, какъ у духовенства, посвященіемъ. Противъ сословности возстала индивидуалистическая и атомистическая публицистика XVIII вѣка. Ея идеаломъ была замѣна сословнаго государства гражданскимъ обществомъ, состоящимъ изъ равныхъ предъ закономъ лицъ. Этому идеалу соотвѣтствовало также и ученіе физіократовъ и Адама Смита о необходимости раскрѣпощенія хозяина для свободнаго экономическаго соревнованія. Революція конца XVIII вѣка осуществила этотъ идеалъ. Во Франціи, а потомъ и въ другихъ странахъ сословное общество было замѣнено гражданскимъ.

Но въ этомъ обществѣ обнаружились новыя различія, на этотъ разъ вызванныя необыкновеннымъ положеніемъ людей въ народномъ хозяйствѣ. Особенное значеніе получило различіе предпринимателей и рабочихъ. Образовалась новая іерархія, іерархія не государственныхъ сословій, а хозяйственныхъ классовъ. Въ крупныхъ промышленныхъ центрахъ умножился рабочій классъ. Въ связи съ этимъ появились новыя хозяйственныя проблемы, не предусмотрѣнныя классическою или либеральною экономіею. Явились даже попытки совсѣмъ отвергнуть ее, какъ экономію буржуазную, и замѣнить новою, соціалистическою экономіею.

Первая была сдѣлана во Франціи въ первой четверти XIX вѣка Сенъ-Симономъ. Онъ считалъ соціальный вопросъ вопросомъ религіознымъ. И онъ ожидалъ его разрѣшенія отъ новаго христіанства, для котораго всѣ люди дѣйствительно братья. Онъ не противопоставлялъ капиталистовъ рабочимъ, а, напротивъ, объединялъ ихъ въ одинъ промышленный классъ, связанный общими интересами. Разрѣшеніе рабочаго вопроса онъ видѣлъ въ формулѣ: каждому по его способностямъ и каждой способности по ея трудамъ.

Вторая попытка принадлежитъ Карлу Марксу. Онъ отвергъ сенъ-симонизмъ и его доброжелательное человѣколюбіе, какъ утопическій соціализмъ, и призналъ только свой собственный соціализмъ единственно научнымъ. Всю общественную жизнь онъ сводилъ къ хозяйству. Хозяйство же онъ понималъ не какъ мирное сотрудничество хозяевъ и работниковъ, а какъ борьбу классовъ. Въ современномъ хозяйствѣ онъ видѣлъ борьбу между буржуазными капиталистами и рабочимъ пролетаріатомъ. Пока побѣждаетъ буржуазія. Но будущее принадлежитъ пролетаріату. Онъ провозгласитъ свою диктатуру, обобществитъ орудія производства и вмѣсто буржуазнаго хозяйства, построеннаго на частной собственности и свободномъ договорѣ,

установитъ соціалистическое хозяйство, построенное на общественномъ производствѣ и распредѣленіи хозяйственныхъ благъ. Послѣдователи Маркса раздѣлились на двѣ группы. Одни, соціалъ-демократы, считаютъ, что соціализмъ придетъ самъ собою благодаря естественному развитію хозяйственной жизни, и что въ ожиданіи можно подготовлять и облегчать его наступленіе, воздѣйствуя въ соотвѣтственномъ направленіи на буржуазное право, государство и хозяйство. Другіе, коммунисты, увѣровали въ возможность немедленнаго и насильственнаго установленія соціализма. Овладѣвъ государственною властью въ Россіи, они продѣлали надъ нею соотвѣтственный опытъ.

Третью попытку представляетъ профессіональный соціализмъ. Въ силу раздѣленія профессій современное общество состоитъ не изъ двухъ только классовъ, какъ училъ Марксъ, а изъ множества группъ. Если ихъ тоже назвать классами, то ихъ число по подсчету Уэльса въ одной только Англіи доходитъ до двухсотъ. И вотъ въ отличіе отъ марксизма, который стремится завоевать государство для того, чтобы при посредствѣ его могучаго аппарата обобществить хозяйство, профессіональный соціализмъ стремится разрушить государство для того, чтобы на его развалинахъ водворить свободное хозяйничанье профессіональныхъ союзовъ. У такого соціализма двѣ разновидности—французская или синдикализмъ, и англійская или гильдейскій соціализмъ.

Синдикализмъ дѣлитъ рабочій пролетаріатъ на профессіональныя группы. Онъ требуетъ для нихъ полнаго самоопредѣленія съ предоставленіемъ имъ самимъ вступать въ федерацію съ другими группами. Средствомъ осуществленія ихъ воли было провозглашено прямое дѣйствіе (action directe) въ видѣ забастовокъ, т.-н. саботажа, т. е. причиненія техническаго вреда производству, а также насилія надъ органами государственнаго порядка. Такой синдикализмъ вступилъ въ союзъ съ анархизмомъ. Во Франціи въ синдикальное движеніе отчасти втянуто чиновничество, какъ особая профессіональная группа.

Отъ французскаго синдикализма англійскій гильдейскій соціализмъ существенно отличается тѣмъ, что онъ не возводитъ насилія въ принципъ. Имперіализму капиталистическаго хозяйства онъ противопоставляетъ не единый рабочій интернаціоналъ, а множество замкнутыхъ производственныхъ корпорацій типа средневѣковыхъ цеховъ или гильдій, которыя онъ стремится возродить. Массовое и лихорадочное фабричное производство товаровъ крупными предпріятіями замѣняется мелкими и спокойными производственными артелями, которыя сами опредѣляютъ справедливыя цѣны за производимые ими товары. Благодаря этому промышленность должна сократиться. И хозяйственная жизнь должна протекать въ обстановкѣ мирнаго труда.

II. ОБЩЕСТВЕННЫЯ НОРМЫ.

14. Нормы и свобода. Порядокъ физической природы состоитъ въ повтореніи однихъ и тѣхъ же явленій съ правильностью, которая нерѣдко можетъ быть облечена въ математическую форму и допускаетъ ихъ предсказаніе. Порядокъ общественной жизни людей поддерживается соблюденіемъ этическихъ правилъ. Правила бываютъ двоякія: техническія и этическія. Первыя ограничиваются указаніемъ средствъ для достиженія тѣхъ или иныхъ цѣлей безотносительно къ ихъ нравственной оцѣнкѣ. Таковы правила всѣхъ прикладныхъ наукъ. Таковы же правила политическаго искусства, когда въ немъ цѣлесообразность ставится выше законности и нравственности. Этическія же правила подвергаютъ и средства, и цѣли, и все вообще поведеніе людей оцѣнкѣ съ точки зрѣнія соотвѣтствія или несоотвѣтствія нравственно должному. Посему, напримѣръ, техническія правила учатъ изготовлять яды и взрывчатыя вещества, а этическія правила воспрещаютъ пользоваться ими для безнравственныхъ или преступныхъ цѣлей.

Этическія правила именуются нормами. Нормы это не описаніе существующаго, а предписаніе долженствующаго. Онѣ обращаются къ человѣку не какъ къ произведенію природы, подчиненному ея законамъ, а какъ къ лицу со свободною волею. Такая воля допускаетъ разное направленіе поведенія, допускаетъ выборъ, отвѣтственность, оцѣнку и судъ. Такимъ образомъ надъ міромъ физической необходимости возвышается міръ нравственной свободы, въ которомъ людямъ, какъ лицамъ, предъявляются требованія нравственной необходимости.

Ввиду того, что человѣкъ является одновременно и физическимъ, существомъ и нравственнымъ лицомъ, онъ принадлежитъ къ обоимъ мірамъ и, значитъ, связанъ какъ физическою, такъ и нравственною необходимостью. Каждая изъ нихъ по своему опредѣляетъ (детерминируетъ) его жизнь. Такимъ образомъ получается двоякій, какъ выражаются философы, детерминизмъ, физическій и моральный. Но въ этомъ нѣтъ никакого неудобства, ибо каждымъ детерминизмомъ опредѣляются разныя стороны человѣка. Какъ тѣлесный организмъ человѣка подчиненъ законамъ природы, какъ свободная личность—правиламъ поведенія. Если бы у человѣка не было нравственной личности и связанной съ этимъ способности къ

поведенію и отвѣтственности, то правы были бы матеріалисты, видящіе въ немъ исключительно физическое существо, всецѣло подчиненное детерминизму природы.

Такъ какъ слишкомъ очевидно, что тѣло и происходящіе въ немъ процессы это далеко не весь человѣкъ, то никакъ нельзя обойтись безъ оцѣнки его поведенія, особенно когда дѣло идетъ о его жизни въ обществѣ себѣ подобныхъ. Но, такъ какъ вмѣстѣ съ тѣмъ живой человѣкъ не является безплотнымъ духомъ, то всякій актъ его поведенія, конечно, сопровождается и какими-то происходящими въ немъ тѣлесными процессами. Однако изъ этого отнюдь не слѣдуетъ, что именно въ этихъ процессахъ находится причина его поведенія. По словамъ Платона, Сократъ, сидя въ тюрьмѣ, объяснялъ своимъ ученикамъ, что онъ сидитъ не потому, что его воля подчинена его костямъ и мускуламъ, а наоборотъ потому, что она подчиняетъ себѣ кости и мускулы и принуждаетъ ихъ оставаться въ тюрьмѣ, а не бѣжать изъ нея согласно предложенію друзей, ибо онъ не желаетъ нарушить отечественные законы. Тѣлесное бытіе человѣка является необходимымъ условіемъ его поведенія или его исполнительнымъ органомъ. Сообразно съ этимъ при оцѣнкѣ поведенія и особенно при вмѣненіи его въ вину необходимо выяснить, не смягчается ли она неблагопріятными тѣлесными условіями или разстройствомъ тѣлесныхъ органовъ—подобно тому, какъ нельзя требовать безупречной игры отъ музыканта съ поврежденными руками или на испорченномъ инструментѣ. Таковъ именно смыслъ той врачебной экспертизы, которая производится на уголовномъ судѣ и которая отнюдь не означаетъ торжества физическаго детерминизма. Человѣкъ, именуемый невмѣняемымъ, признается неспособнымъ къ нормальному и отвѣтственному поведенію вслѣдствіе недостатковъ или разстройства тѣлесныхъ органовъ, черезъ которые проявляется во внѣ это поведеніе. Но такіе случаи считаются исключительными, какъ съ моральной, такъ даже и съ физичегкой стороны. Невмѣняемый морально человѣкъ признается и физически ненормальнымъ, аномаліею. Нормальнымъ же и въ физическомъ смыслѣ считается только такой человѣкъ, который способенъ отдавать себѣ отчетъ въ своемъ поведеніи и нести за него отвѣтственность.

Такъ какъ общественныя науки имѣютъ преимущественно дѣло съ поведеніемъ человѣка, то понятно, что онѣ не могутъ обойтись безъ свободы и безъ нормъ. Вотъ почему греки обозначали эти науки общимъ именемъ этики, противопоставлявшейся физикѣ, а французы часто называютъ ихъ науками моральными.

15. Нормы и религія. Всѣ общественныя нормы основаны на вѣрѣ въ ихъ дѣйствительное существованіе и въ ихъ дѣйствительность. Источникомъ ея, какъ и всякой вообще вѣры является религія. Чѣмъ дальше мы проникаемъ въ глубь временъ, тѣмъ болѣе сказывается религіозное происхожденіе всѣхъ нормъ. И это вполнѣ естественно. Только страхъ Божій могъ обуздать первобытныхъ людей, согласовать ихъ природный эгоизмъ съ общественнымъ долгомъ, внушить имъ уваженіе къ чужимъ правамъ и къ порядку. У первобытныхъ и древнихъ народовъ существовалъ освященный религіею чинъ жизни или, какъ выражались греки, этосъ, протекавшій какъ религіозный обрядъ. Жизнь каждаго человѣка охватывалась имъ съ момента рожденія и до самой смерти. Это очень облегчало прохожденіе жизненнаго пути и избавляло отъ сомнѣній и колебаній. Сообразно съ этимъ, напримѣръ, вся житейская мудрость грековъ въ VI вѣкѣ до Р. Х. исчерпывалась изреченіями т.-н. прописной морали вродѣ замѣчанія Ѳалеса „ничего черезчуръ“. Тогда не было нравственности безъ религіи. И посему нравственность не имѣла еще личнаго, субъективнаго характера. Личная и общественная нравственность совпадали. И посему не было различія или противоположности между нравами и нравственностью. Наконецъ, право не противопоставлялось ни нравственности, ни нравамъ, ибо тоже не выдѣлялось изъ религіи. Посему законодатель именовался законоприносителемъ (legislator), т. е. лицомъ, которое, не давая и не сочиняя никакихъ собственныхъ правилъ публичнаго поведенія людей, является лишь передатчикомъ закона Божія, посредникомъ между законодательствующимъ Божествомъ и прочими людьми. Древнѣйшій изъ дошедшихъ до насъ законодательныхъ памятниковъ это хранящіеся въ Луврскомъ музеѣ законы вавилонскаго царя Гаммураби (болѣе двухъ тысячъ лѣтъ до Р. Х.). Они вырѣзаны на каменной скрижали, на которой изображенъ царь, почтительно стоящій передъ возсѣдающимъ на тронѣ солнечнымъ богомъ. Правонарушеніе считалось, прежде всего, нарушеніемъ законовъ божескихъ, и преступленіе считалось, прежде всего, грѣхомъ. Посему удовлетвореніе за него приносилось въ первую очередь разгнѣванному божеству, а потомъ уже потерпѣвшимъ, ихъ семьѣ, обществу и государству.

Такимъ образомъ древніе народы пережили пору органическаго единства общественныхъ нормъ, не выдѣлившихся еще изъ религіи. Однако это единство стало раскалываться уже у нихъ. Такъ, напримѣръ, у грековъ въ V вѣкѣ до Р. Х. вопросы нравственности ставились уже независимо отъ религіи. Съ точки зрѣнія традиціоннаго этоса это казалось столь возмутительнымъ, что за одно обсужденіе вопросовъ

личной нравственности Сократъ былъ приговоренъ къ смерти, какъ безбожникъ и развратитель молодежи, хотя онъ и не уклонялся отъ отечественнаго богопочитанія. Однако позднѣйшія поколенія перестали оберегать чистоту стародавняго этоса. И проблема личной нравственности стала обсуждаться столь безпрепятственно, что во второмъ вѣкѣ до Р. Х. римскій ученый Варронъ насчиталъ уже 288 ея рѣшеній. У древнихъ римлянъ, предки которыхъ, какъ выразился Саллюстій, были религіознѣйшіе смертные (religiosissimi mortales), все же уже въ эпоху двѣнадцати таблицъ, т. е. въ серединѣ V вѣка до Р. Х., прекратилось чисто религіозное правообразованіе, при которомъ судьями и знатоками права были только жрецы. Отнынѣ закономъ стало всякое постановленіе комицій, т. е. народнаго собранія, всякое общее волеизъявленіе республики (communis reipublicae sponsio). И правообразованіе стало дѣломъ человѣческимъ.

Христіанство сдѣлало попытку вновь подчинить религіознымъ нормамъ всю личную и общественную жизнь людей. Эта попытка дала средневѣковье, органическую эпоху, когда все міропониманіе и жизнепониманіе было проникнуто вѣрою, и когда жизнь строилась на теократическихъ началахъ. Тогда вѣра въ объективный нравственный порядокъ была сильнѣе вѣры въ объективный физическій порядокъ, ибо послѣдній считался подчиненнымъ первому. Однако и тогда религіозныя нормы поведенія далеко не всецѣло и исключительно овладѣли дѣйствительною жизнью людей. Болѣе всего повліяло христіанство на личную нравственность. Совѣсть крещенаго человѣка изъ языческой стала христіанскою. Мѣриломъ нравственности вмѣсто прежнихъ языческихъ добродѣтелей (мудрости, мужества и умѣренности, какъ училъ Платонъ) стали новыя христіанскія—вѣра, надежда, любовь. Зато уже нравы не настолько переродились, чтобы можно было признать въ нихъ все языческое изчезнувшимъ. Еще въ большей степени сохранились нормы языческаго права. Каноническое право не вытѣснило права свѣтскаго. И свѣтскіе юристы оказались плохими христіанами (Juristen böse Christen). Болѣе того, сама церковь, особенно на западѣ, восприняла не мало нормъ языческаго римскаго права. Въ началѣ средневѣковья говорили даже, что она живетъ римскимъ закономъ (ecclesia vivit lege Romana).

Когда кончилось средневѣковье, началась секуляризація, т. е. обмірщеніе жизни и ея нормъ. Стала усиливаться вѣра въ объективный порядокъ физической природы и ослабѣвать вѣра въ объективный порядокъ нравственнаго міра. Въ немъ стали подмѣчать измѣнчивость и относительность. И свѣтское просвѣщеніе радовалось этому, видя въ этомъ

поощреніе независимости человѣка и его права на провозглашеніе самого себя единственнымъ строителемъ своей жизни. Началась проповѣдь свободы совѣсти. Это значило и то, что каждому человѣку предоставлялось самому выбирать для себя религію или даже совсѣмъ обходиться безъ нея, и то, что вопросы нравственности превращались въ личное дѣло каждаго человѣка. Такимъ образомъ нравственность окончательно получила личный, субъективный характеръ. Нравы или бытъ тоже стали подвергаться секуляризаціи, особенно въ считавшихъ себя передовыми городскихъ кругахъ, которые перестали согласовать свой образъ жизни съ религіозными предписаніями относительно обрядовъ, постовъ и т. п. Наконецъ измѣнилось и право. Оно утратило характеръ объективной правды Божескаго происхожденія. Его стали превращать или въ искусственныя повелѣнія свѣтской власти, мѣняющіяся въ зависимости отъ пограничныхъ рѣкъ и горъ, или отъ смѣны правительствъ, или же въ естественныя притязанія, которыя каждый человѣкъ можетъ предъявлять обществу и государству просто потому, что онъ человѣкъ, независимо отъ того, религіозенъ ли онъ или нѣтъ.

Такъ получились самостоятельныя и выдѣлившіяся изъ религіи нормы нравственности, нравовъ и права. На долю религіи остались спеціальныя нормы вѣроисповѣднаго богопочитанія, а также регулирующаго внутреннюю жизнь церквей каноническаго права и то лишь, поскольку это допускается свѣтскимъ правомъ даннаго государства. Одни привѣтствуютъ такое ограниченіе общественнаго вліянія религіи и надѣются, что она можетъ быть совершенно замѣнена проповѣдью солидарности и общественной междузависимости людей (interdépendance sociale). Другіе осуждаютъ и увѣряютъ, что безъ религіи не можетъ быть благоустроенной общественности, сообразно съ чѣмъ даже довольно скептическій римскій философъ Цицеронъ утверждалъ, что первое у человѣка общество съ Богомъ: prima homini cum Deo societas.

16. Виды нормъ. Всѣ этическія нормы могутъ быть сведены къ тремъ видамъ: нравственности, нравамъ и праву. Въ настоящее время эти нормы настолько расчленены („дифференцированы“), что мы ихъ отчетливо различаемъ и даже противополагаемъ другъ другу. Такъ, мы говоримъ, что у каждой изъ этихъ нормъ есть свое особое мѣрило поведенія: у нравственности добро, у нравовъ благопристойность, у права справедливость. Мы говоримъ еще, что сужденіе о добрѣ принадлежитъ личной совѣсти каждаго человѣка, сужденіе о благопристойности общественному мнѣнію, сужденіе о спра-

ведливости законодательнымъ или судебнымъ установленіямъ. Однако и теперь мы сознаемъ тѣсную внутреннюю связь между всѣми этими видами нормъ. Право связано и съ нравами, и съ нравственностью. Оно требуетъ отъ людей добросовѣстности (bona fides), не помогаетъ завѣдомо злой волѣ (malitiis non est indulgendum) или тому, что противорѣчитъ добрымъ нравамъ (contra bonos mores). Нравы это не личная, а общественная нравственность. Право это публичная нравственность. И такимъ образомъ можно сказать, что всѣ нормы это разные виды нравственности, разныя ея проявленія. Нравственность предъявляетъ человѣку болѣе высокія требованія, чѣмъ и нравы и право. Зато у нравовъ, и особенно у права больше внѣшней принудительной силы. Нравственность чище права. Зато право дѣйственнѣе. Не всѣ люди поступаютъ нравственно. Но отъ всѣхъ требуется, чтобы они поступали правомѣрно.

17. Нравственность. Когда говорятъ о нравственности въ отличіе отъ нравовъ и права, то имѣютъ въ виду не публичную и не общественную, а личную нравственность. И тогда подъ нею разумѣютъ ту оцѣнку поведенія человѣка, которую производитъ его собственная совѣсть. Такой оцѣнкѣ подлежитъ и слово, и дѣло, и помышленіе, другими словами, все поведеніе человѣка, а не одни лишь его внѣшнія проявленія. Судъ совѣсти безошибоченъ, ибо, какъ бы ни судили о человѣкѣ учрежденія или другіе люди, самъ-то онъ въ глубинѣ души отлично знаетъ, хорошо ли онъ поступаетъ или нѣтъ. И кто вопрошаетъ свою совѣсть, тотъ для всякаго случая получаетъ отъ нея совѣтъ, а, какъ увѣрялъ Кантъ, даже безусловный приказъ (категорическій императивъ).

Тѣмъ не менѣе одной личной нравственности недостаточно для поддержанія общественнаго порядка. Есть люди безсовѣстные, въ душѣ которыхъ не раздается голосъ совѣсти. Есть люди недобросовѣстные, которые поступаютъ завѣдомо дурно. И есть люди слабые, которые различаютъ добро и зло, желаютъ дѣлать добро и, тѣмъ не менѣе, не дѣлаютъ его. Вѣдь совѣсть, какъ бы она ни была чутка, это только мысль, которая не всегда переходитъ въ волю. Да и воля это только намѣреніе, которое не всегда переходитъ въ дѣйствіе. Вотъ почему даже апостолъ писалъ: „не еже бо хощу доброе, творю, но еже не хощу злое, сіе содѣваю“. Благодаря этому общественное поведеніе людей далеко не опредѣляется одними лишь велѣніями ихъ совѣсти. Вмѣстѣ съ тѣмъ ея судъ это судъ внутренній (forum internum), который не можетъ быть организованъ общественно и публично. Если бы всѣ люди всегда и во всемъ совершенно искренне исповѣдовались

и притомъ не только самимъ себѣ или на духу, но и публично, подобно нѣкоторымъ героямъ Достоевскаго или Толстого, то съ помощью одной лишь нравственности мы бы всегда знали всю правду о человѣческомъ поведенiи и для его оцѣнки не должны были бы прибѣгать къ болѣе грубымъ, внѣшнимъ и условнымъ мѣриламъ нравовъ и права. Но этого нѣтъ. Кромѣ собственной совѣсти каждаго человѣка, только Богъ правду видитъ. Когда же одни люди подвергаютъ другихъ нравственному суду, то всегда возможны ошибки, ибо чужая душа потемки. А кромѣ того, при этомъ происходитъ болѣе или менѣе оскорбительное вторженiе въ чужую совѣсть, свобода которой ограждается отъ посторонняго любопытства („чтенiя въ сердцахъ"). Поэтому, хотя безъ нравственности общественная жизнь была бы совершенно невыносима и человѣкъ человѣку былъ бы волкъ, она все же не исключаетъ возможности и даже необходимости иныхъ нормъ поведенiя.

18. Нравы. Подъ нравами разумѣются тѣ правила нормальнаго поведенiя, которыя предписываются общественнымъ мнѣнiемъ. Они могутъ быть также названы общественною нравственностью. Въ отличiе отъ личной нравственности, она судитъ не столько о добрѣ и злѣ, сколько о благопристойности, приличiи, о томъ, что римляне называли decorum. Такъ какъ трудно установить, что у человѣка на умѣ, и каковъ онъ на самомъ дѣлѣ, то общественное мнѣнiе требуетъ отъ него, чтобы онъ хоть казался тѣмъ, чѣмъ онъ долженъ быть, чтобы онъ держалъ себя подобающимъ образомъ. Посему оно терпитъ, иногда даже поощряетъ условности, предразсудки, даже лицемѣрiе, эту, какъ выразился Вовенаргъ, дань добродѣтели со стороны порока. Судъ общественнаго мнѣнiя состоитъ именно въ мнѣнiи и только въ мнѣнiи: „что станетъ говорить княгиня Марья Алексѣвна?" Тѣмъ не менѣе влiянiе его на поведенiе такъ велико, что ради него люди нерѣдко поступаютъ и противъ совѣсти, и противъ государственныхъ законовъ. Такъ, напримѣръ, нравы нѣкоторыхъ общественныхъ круговъ требуютъ, чтобы оскорбленiе смывалось кровью, пролитою на поединкѣ согласно правиламъ дуэльнаго кодекса, хотя это и воспрещается уголовнымъ кодексомъ. Еще чаще люди подъ давленiемъ общественнаго мнѣнiя воздерживаются отъ такихъ поступковъ, отъ которыхъ ихъ не могли бы удержать одна только совѣсть или одни только государственные законы. Уже римляне говорили: non omne, quod licet, honestum est, не все дозволенное почтенно. Правила корпоративной чести, купеческой, военной, дворянской обязываютъ (noblesse oblige) иногда гораздо больше, чѣмъ нормы

права. Не напрасно Тацитъ вопрошалъ: что такое законы безъ нравовъ (quid leges sine moribus), и завидовалъ германскимъ племенамъ, у которыхъ, какъ онъ выражался, добрые нравы дѣйствовали больше, чѣмъ у другихъ народовъ добрые законы. Случается, что подъ вліяніемъ общественнаго мнѣнія цѣлыя государственныя учрежденія существенно мѣняютъ свой характеръ. Такъ, напримѣръ, англійскій парламентаризмъ созданъ не закономъ, а общественнымъ мнѣніемъ (§ 84).

Тѣмъ не менѣе нравы, также какъ и нравственность, недостаточны для поддержанія полнаго порядка въ обществѣ. Не всѣ люди одинаково считаются съ общественнымъ мнѣніемъ. Есть и такіе, которые сознательно поступаютъ наперекоръ ему и ведутъ съ нимъ борьбу. Для нихъ судъ общественнаго мнѣнія недѣйствителенъ. Далѣе, только въ первобытныхъ, мало расчлененныхъ обществахъ нравы не оказываются различными у разныхъ сословій и иныхъ группъ. Въ сословномъ обществѣ каждое сословіе имѣетъ свои нравы. Въ новѣйшихъ же безсословныхъ обществахъ старые нравы расшатаны. А замѣна ихъ новыми общегражданскими чрезвычайно затрудняется распыленностью общества и происходящею въ немъ борьбою партій и классовъ. Наконецъ, общественное мнѣніе, строго осуждая невыполненіе общественныхъ обязанностей, нерѣдко слишкомъ снисходительно относится къ невыполненію государственныхъ обязанностей, напримѣръ, къ провозу контрабанды или обходу гербоваго устава. Когда въ государствѣ происходитъ борьба между правительствомъ и тѣми или иными общественными кругами, то случается, что общественное мнѣніе сочувствуетъ противоправительственному и даже противогосударственному поведенію.

19. Право. Недостаточность для поддержанія общественнаго порядка нормъ личной и общественной нравственности вызываетъ необходимость публичной нравственности, соблюденіе которой обезпечивается мѣрами государственнаго принужденія. Нормы такой нравственности именуются правовыми или юридическими. Въ странахъ современной культуры такія нормы регулируютъ только внѣшнюю, дѣловую сторону человѣческой жизни, оставляя внутреннюю, интимную на усмотрѣніе совѣсти каждаго человѣка. Поэтому, если, напримѣръ, человѣкъ уплачиваетъ въ срокъ деньги по долговой роспискѣ или исправно вноситъ налоги, не уклоняется отъ государственныхъ повинностей, то для права это считается вполнѣ достаточнымъ, независимо отъ того, насколько добровольно и убѣжденно онъ это дѣлаетъ. Основываясь на этомъ, Феофанъ Прокоповичъ писалъ, что „уставы и всякіе законы послушанія себѣ не просятъ аки бы свободнаго, но истязу-

ютъ яко должнаго". А Кантъ училъ, что право удовлетворяется внѣшнею легальностью человѣческаго поведенія и не интересуется его моральностью. Такимъ образомъ, правовыя нормы не посягаютъ на внутреннюю свободу человѣка и не притязаютъ на руководство ею. Гораздо менѣе, чѣмъ нравы и особенно нравственность, стѣсняютъ онѣ и внѣшнее поведеніе человѣка. Онѣ не требуютъ, чтобы людямъ дѣлалось добро. Онѣ довольствуются тѣмъ, чтобы имъ не причинялось зло. Онѣ разсчитаны не на нравственные подвиги, а на предотвращеніе злодѣяній. И посему онѣ не осуждаютъ эгоизма, если онъ не выходитъ изъ предѣловъ дозволеннаго или невоспрещаемаго. Онѣ требуютъ исполненія только такихъ обязанностей, которымъ соотвѣтствуютъ притязанія и притомъ такія, которыя могутъ быть осуществлены въ порядкѣ государственнаго принужденія. Посему то, что въ общежитіи именуется нравственнымъ правомъ, не является притязаніемъ въ юридическомъ смыслѣ. Если въ странѣ не введенъ спеціальный налогъ въ пользу бѣдныхъ, принудительно взимаемый публичными властями, то обязанность благотворенія не имѣетъ правового характера. Она тогда предписывается только нравами или нравственностью. Нищій можетъ только просить милостыню. Но онъ не можетъ предъявить искъ о ней и взыскивать ее судебнымъ порядкомъ.

Высшимъ этическимъ принципомъ права является справедливость. Поэтому римскій юристъ III вѣка по Р. X. Ульпіанъ писалъ: justitiam colimus, что согласно двойному смыслу глагола colere означало: мы почитаемъ справедливость и мы ее воздѣлываемъ. Тѣ самыя общія правила поведенія, которыя вытекаютъ изъ справедливости, были имъ же выражены въ слѣдующихъ трехъ предписаніяхъ права (juris praecepta): honeste vivere, жить добропорядочно, т. е. не нарушать добрыхъ нравовъ; neminem laedere, никого не обижать, не давая, однако, и себя въ обиду; наконецъ, suum cuique tribuere, воздавать каждому свое, т. е. только то, что ему причитается, требуя также и для себя все причитающееся. Конечно, для праведниковъ такія правила поведенія недостаточны. Но для безнравственныхъ людей или для сутягъ и преступниковъ даже они слишкомъ обременительны. Они являются тѣмъ минимумомъ нравственности, безъ котораго благоустроенное общество не можетъ существовать. Сообразно съ этимъ культурное назначеніе права состоитъ не въ томъ, чтобы создавать идеальныхъ людей, а въ томъ, чтобы сдѣлать сносною совмѣстную жизнь реальныхъ людей на началахъ отвѣтственнаго распоряженія собственною волею и уваженія къ чужой волѣ, а также къ общественному порядку.

20. Право и государство. Отношеніе между правомъ и государствомъ состоитъ, во-первыхъ, въ томъ, что государственная власть сообщаетъ правовымъ нормамъ принудительную силу, а, во-вторыхъ, въ томъ, что она принимаетъ участіе въ правообразованіи.

Нормы положительнаго права именуются дѣйствующимъ правомъ. Дѣйствуютъ же онѣ не путемъ увѣщеванія, проповѣди или живого примѣра, а путемъ принудительнаго воздѣйствія публичной власти на уклоняющихся и нарушителей. Посему онѣ обладаютъ принудительною санкціею. Тѣ изъ нихъ, которыя лишены этой санкціи, именуются несовершенными нормами (§27) и, собственно говоря, относятся скорѣе къ нравамъ и нравственности, чѣмъ къ праву. Поддержаніе правового порядка столь существенно, что, напримѣръ, англійскій философъ и историкъ Юмъ видѣлъ весь смыслъ всего политическаго, военнаго и морского могущества Англіи въ томъ, чтобы судъ присяжныхъ могъ исправно дѣлать свое дѣло. Такимъ образомъ государственная власть, прежде всего, поддерживаетъ правовой порядокъ своимъ авторитетомъ и силою. Когда отдѣльные ея органы нарушаютъ его, они подлежатъ отвѣтственности. Они отвѣчаютъ не только тогда, когда прямо злоупотребляютъ властью (abus de pouvoir), но и тогда, когда обращаютъ ее на иную цѣль, чѣмъ поддержаніе правового порядка (détournement de pouvoir). Когда нарушенія правопорядка со стороны подчиненныхъ властей остаются безнаказанными или даже прямо поощряются, или когда примѣръ нарушенія дается высшими властями, то это является признакомъ начинающагося упадка даннаго образа правленія Власть, которая вообще держится авторитетомъ и силою, тогда теряетъ авторитетъ и держится одною силою. А при развитомъ правосознаніи населенія такая власть не можетъ разсчитывать на продолжительное господство.

Кромѣ поддержанія правового порядка, государственная власть участвуетъ также и въ его преобразованіи. Оно проявляется, главнымъ образомъ, въ видѣ законодательства. Законодательная власть государства появилась сравнительно поздно и тогда, когда уже сложились многія основы правового порядка. Древнѣйшимъ назначеніемъ власти было не законодательство и не управленіе, а война и судъ, судъ по правдѣ и праву, причемъ война считалась тоже своего рода судомъ. Вотъ почему, напримѣръ, библейская книга Судей предшествовала книгѣ Царствъ. Мысль о томъ, что власть не только примѣняетъ право, но и можетъ его самостоятельно творить, долгое время казалась чудовищною. И такая власть считалась тиранническою. Но, съ упадкомъ вѣры въ божеское или естественное право и съ усиленіемъ организа-

ціонной дѣятельности публичной власти, стали мириться съ тѣмъ, что она не только поддерживаетъ, но и творитъ право. Это имѣло и свои техническія удобства: правообразованіе получило точность, опредѣленность и публичный авторитетъ; какъ говорится въ предисловіи къ Юстиніанову своду, нормы права получили свой авторитетъ не отъ старыхъ басенъ, а отъ императорскаго блеска (non ab antiquis fabulis, sed ab imperiali splendore).

Вполнѣ естественно, что созданіе новыхъ общественныхъ нормъ принудительнаго характера не можетъ происходить безъ согласія или прямого участія власти, распоряжающейся принужденіемъ въ обществѣ. Но столь же естественно, что она при этомъ связана необходимостью только такого правообразованія, которое соотвѣтствуетъ и общественному правосознанію и существу регулируемыхъ бытовыхъ отношеній. Посему, напримѣръ, было отмѣнено установленное Петромъ Великимъ единонаслѣдіе. Такъ какъ государственная власть въ странахъ современной культуры является верховнымъ регуляторомъ всей общественной жизни, то для поддержанія гражданскаго оборота и публичнаго порядка она и можетъ, и должна издавать правоположенія, подобно тому, какъ теперь только она выпускаетъ денежные знаки. Но подобно тому, какъ количественное злоупотребленіе этими знаками вызываетъ т.-н. инфляцію и совершенно обезцѣниваетъ ихъ экономически, такъ и качественное злоупотребленіе правообразованіемъ совершенно обезцѣниваетъ его юридически. Вотъ почему даже въ эпоху абсолютизма, когда государственная власть считалась совершенно свободною, и когда отъ нея ожидали соціальнаго творчества, и притомъ именно въ видѣ законовъ, тогдашняя наука вовсе не предоставляла законодательства произволу властвующихъ, а связывала его съ такъ или иначе понятыми объективными нормами (§ 26).

Основныя начала частнаго права (§ 32) были выработаны не публичною властью, а самою жизнью при участіи судебной практики и юриспруденціи. Такимъ именно путемъ сложилось римское гражданское право, которое въ значительной степени и донынѣ остается общею теоріею частнаго права вообще. Публичное право вырабатывалось такимъ образомъ, что не власть подчиняла себѣ право, а, напротивъ, сама себя подчиняла ему (§ 42). Поэтому, какъ бы велико ни было участіе власти въ поддержаніи и преобразованіи правопорядка, это отнюдь не значитъ, что право это все то, что она приказываетъ, запрещаетъ или разрѣшаетъ. Такой взглядъ означалъ бы полное подчиненіе права политикѣ или даже его сліяніе съ нею. Это значило бы, что въ чьихъ бы рукахъ ни находилась въ данное время власть и что бы ея носители ни

приказали, все это должно считаться правомъ, хотя бы это было даже посягательствомъ на жизнь, свободу, семью, имущество, вообще вопіющимъ нарушеніемъ какъ общественнаго правосознанія, такъ и культурнаго правопорядка. Какъ замѣтилъ современный государствовѣдъ Дюги, государственная власть сама по себѣ это только фактъ. Она становится правомъ лишь постольку, поскольку ея дѣйствія правомѣрны, т. е. согласны съ началами и нормами объективнаго права. Конечно, всякая власть всегда можетъ вмѣнять себѣ въ законъ страстей единый произволъ и тѣмъ внести не малое разстройство въ правопорядокъ. Но это не значитъ, что она тогда создаетъ правовыя нормы.

Сообразно съ этимъ политическая жизнь государства не совпадаетъ съ его правовою жизнью. Въ политикѣ идетъ свободная и безпорядочная борьба лицъ и партій за власть. Въ правовой жизни господствуетъ порядокъ и ограниченіе свободы обязанностями. Трудная задача современнаго государства состоитъ въ томъ, чтобы, не стѣсняя свободной политической игры, не вовлекать въ него правопорядка и правотворчества, блюсти и совершенствовать законы въ матеріальномъ смыслѣ, т. е. нормы принудительной публичной нравственности, не смѣшивая ихъ съ законами въ формальномъ смыслѣ, т. е. постановленіями партійнаго большинства парламентовъ, или съ декретами диктаторовъ.

21. Проблема естественнаго права. Тѣ юридическія нормы, которыя дѣйствуютъ, т. е. обладаютъ принудительною силою, именуются положительнымъ правомъ. Для практическаго правопримѣненія нѣтъ и не можетъ быть иного права, кромѣ положительнаго. Но въ теоретическомъ правовѣдѣніи, этой, какъ какъ его опредѣлилъ Ульпіанъ, наукѣ справедливаго и несправедливаго (justi atque injusti scientia), дѣлаются попытки заполнить идею справедливости болѣе безспорнымъ и менѣе относительнымъ содержаніемъ. Эти попытки вызываются не только философскимъ интересомъ, но также и потребностями самой жизни. Дѣло въ томъ, что понятіе юридически нормальнаго или справедливаго слагается изъ трехъ разнородныхъ элементовъ: бытового, политическаго и этическаго. Бытовой элементъ состоитъ въ томъ, что нормальнымъ въ правѣ считается то, что часто и регулярно повторяется въ жизни, ea quae plerumque accidunt, какъ говорили римскіе юристы; сообразно съ этимъ юристъ Павелъ опредѣлялъ правовое правило какъ краткій разсказъ о вещи, какъ она есть (regula est quae rem quae est breviter enarrat). Политическій элементъ состоитъ въ томъ, что юридически нормальное нуждается въ признаніи и поддержкѣ государ-

ственной власти. Наконецъ, этическій элементъ состоитъ въ томъ, что право оцѣниваетъ существующее съ точки зрѣнія нѣкоего долженствованія. Эти три элемента далеко не согласованы между собою. Нормальное въ смыслѣ типичнаго не совпадаетъ непремѣнно съ нормальнымъ въ смыслѣ должнаго. А государственныя предписанія нерѣдко расходятся и съ тѣмъ и съ другимъ. Такимъ образомъ вмѣсто одной и однозначной справедливости три разнозначныя. Это очень осложняетъ понятіе права. И Кантъ даже замѣтилъ, что юристы до сихъ поръ не могутъ его опредѣлить. Понятно, долженъ возникнуть вопросъ, гдѣ же настоящая справедливость и какъ ее установить.

Этотъ вопросъ возникъ уже въ античномъ мірѣ. Тогда же былъ данъ и первый отвѣтъ на него. Настоящая справедливость находится въ природѣ. Природа это не только источникъ всяческаго бытія. Это также и норма человѣческаго поведенія, его благая водительница, которая ведетъ желающихъ и тащитъ сопротивляющихся. Значитъ, настоящее право это естественное право. Положительное же право, какъ всякое человѣческое искусство, должно быть только подражаніемъ природѣ. Жить по праву, это значитъ жить согласно природѣ.

Въ средніе вѣка продолжали называть настоящее объективное право правомъ естественнымъ. Но съ нимъ соединяли уже иной смыслъ. Источникомъ настоящей справедливости признали не природу, а Бога. Она содержится въ Его законѣ, особенно въ десяти заповѣдяхъ Моисеевыхъ. Въ нихъ преподана вся сущность, вся „эссенція“ объективной справедливости. Посему даже римское право, такъ высоко цѣнившееся въ средніе вѣка, выводилось изъ нихъ: еще до составленія Юстиніанова свода явилась легенда о томъ, что децемвиры передъ составленіемъ законовъ двѣнадцати таблицъ побывали въ Палестинѣ и познакомились съ эссенціальною справедливостью десяти заповѣдей.

Послѣ среднихъ вѣковъ не природа и не Богъ, а человѣкъ былъ признанъ верховнымъ мѣриломъ познанія и поведенія. Сообразно съ этимъ измѣнилось и пониманіе естественнаго права. Изъ системы объективнаго природнаго или Божескаго права его превратили въ систему субъективныхъ правъ, съ которыми рождается каждый человѣкъ. Такъ какъ философія XVII и XVIII вѣка была проникнута раціонализмомъ, т. е. считала разумъ (ratio) источникомъ всякой теоретической и практической достовѣрности, то эти права выводились изъ разума и его, какъ думали, всеобщихъ и необходимыхъ требованій. Плодомъ такого пониманія естествен-

наго права явилась извѣстная декларація правъ человѣка и гражданина 1789 года.

Въ XIX вѣкѣ сначала совсѣмъ разочаровались въ естественномъ правѣ. Въ немъ усмотрѣли чистѣйшую метафизику, которой не должно быть мѣста въ настоящей, положительной наукѣ. Кромѣ того, его стремленіе установить какое-то вѣчное, неподвижное право противорѣчило эволюціонному духу, духу мѣстной и временной относительности, овладѣвшему умами. Попробовали совсѣмъ обойтись безъ него и навсегда похоронить его. Но, какъ замѣтилъ нѣмецкій юристъ Гирке, оно, подобно вампиру, вышло изъ могилы и продолжало тревожить людей. Дѣло въ томъ, что проблема права вообще, а, значитъ, также и положительнаго права, это, какъ выразился Штаммлеръ, проблема „правильнаго права". И для ея разрѣшенія необходимо какое-то принципіальное направленіе. Вотъ почему проблема естественнаго права, хотя и подъ другими названіями, продолжаетъ до сихъ поръ занимать юритсовъ. Тѣ изъ нихъ, которые придаютъ главное значеніе бытовымъ элементамъ правилъ права, примыкаютъ къ соціологическому направленію теоріи права и пытаются раскрыть естественные законы строенія и измѣненія обществъ для того, чтобы изъ нихъ вывести указанія для правовыхъ законовъ. Тѣ, которые придаютъ главное значеніе политическому элементу, рѣшаютъ вопросъ о справедливости формально, а именно отожествляютъ съ нею всѣ повелѣнія государственной власти впредь до ихъ отмѣны или замѣны новыми повелѣніями. Наконецъ, тѣ, которые выше всего цѣнятъ этическую сторону права, связываютъ его проблемы съ нравственною философіею. Такъ возродилось естественное право. Въ Россіи будителемъ интереса къ нему былъ профессоръ П. И. Новгородцевъ.

22. Объективное и субъективное право. Словомъ право обозначается не только норма, но и притязаніе. По англійски эти два понятія выражаются особыми словами: право какъ норма — law, право какъ притязаніе — right. Другіе языки прибѣгаютъ къ болѣе неуклюжей терминологіи: право какъ норма это право въ объективномъ смыслѣ, право какъ притязаніе—право въ субъективномъ смыслѣ.

Съ точки зрѣнія строгой легальности нѣтъ и не можетъ быть иныхъ притязаній, кромѣ тѣхъ, которыя основываются на нормахъ объективнаго права въ качествѣ соотвѣтственныхъ правомочій. И тогда вся систематика права строится сверху. Тогда вся правовая жизнь пріобрѣтаетъ такой видъ, что имѣются общія и отвлеченныя предписанія права въ объективномъ смыслѣ, образующія систему дѣйствующихъ правовыхъ институтовъ. Согласно съ ними отдѣльныя лица, физическія и юри-

дическія, вступаютъ въ конкретныя правоотношенія, въ которыхъ, въ отличіе отъ отношеній чисто нравственныхъ, обязанностямъ однихъ всегда соотвѣтствуютъ притязанія или правомочія другихъ. Такъ, напримѣръ, на основаніи нормы объективнаго частнаго права о наймѣ помѣщеній я, такой-то, вступаю въ качествѣ квартиронанимателя съ собственникомъ такого-то дома, именующимся такъ-то, въ конкретное правоотношеніе по поводу найма такой-то квартиры на такой-то срокъ и на такихъ-то условіяхъ. Или на основаніи нормы объективнаго публичнаго права о правахъ и обязанностяхъ государственной службы я, такой-то, вступаю съ государствомъ въ конкретное отношеніе по поводу моего поступленія на службу по такому-то вѣдомству, причемъ я беру на себя такія-то обязанности и пользуюсь такими-то служебными, пенсіонными и иными правами.

Философія и публицистика XVII и XVIII вѣка учили о другихъ субъективныхъ правахъ, а именно о естественныхъ и неотъемлемыхъ правахъ, съ которыми человѣкъ рождается, которыхъ отъ него никто не можетъ отнять и изъ которыхъ только и можетъ быть выведено настоящее объективное право (§ 21). Такими правами въ XVII вѣкѣ считали личную и религіозную свободу, а также собственность. Въ XVIII вѣкѣ Ж. Ж. Руссо присоединилъ къ нимъ право на суверенную, верховную власть въ государствѣ. Плодомъ этого явилась декларація правъ человѣка и гражданина, которая въ 1789 году была провозглашена основою всякаго настоящаго законодательства. Такимъ образомъ получилось перевернутое соотношеніе объективнаго и субъективнаго права. Даны субъективныя права. И отъ нихъ уже, какъ ихъ отраженіе, рефлексъ, производится объективное право. Посему настоящею правовою системою оказывается не система нормъ, а система субъективныхъ правъ.

Съ появленіемъ въ XIX вѣкѣ рабочаго вопроса стали дѣлаться попытки дополнить и даже замѣнить субъективныя гражданскія и политическія права субъективными хозяйственными правами: правомъ на трудъ, правомъ труда на извѣстное вознагражденіе, а съ появленіемъ марксизма даже правомъ трудящихся на диктатуру, т. е. не только на политическое верховенство согласно требованію Руссо, но также и на хозяйственное. Въ послѣднее время новымъ дополненіемъ системы субъективныхъ правъ явилось требованіе національнаго и профессіональнаго самоопредѣленія. Плодомъ всего этого являются попытки перестроить все право, такъ сказать, снизу, на началахъ системы субъективныхъ правъ лицъ и группъ.

23. Источники права. Формы, въ которыхъ проявляется дѣйствующее право, именуются источниками права. Обыкновенно различаютъ три такихъ источника: обычное право, право

юристовъ и законъ. Въ современныхъ государствахъ ихъ принципіальное соотношеніе таково, что главнымъ источникомъ является законъ, а право юристовъ и обычное право считаются только второстепенными и вспомогательными источниками. Если же обратиться къ историческому соотношенію, то окажется, что всюду первоначально единственнымъ источникомъ было обычное право, затѣмъ появилось право юристовъ, а законъ это послѣдняя по времени форма правообразованія.

24. Обычное право. Обычное право это такія правовыя нормы, которыя дѣйствительны потому, что безъ всякаго особаго предписанія со стороны публичной власти онѣ по привычкѣ соблюдаются населеніемъ. Въ нихъ такимъ образомъ, сливаются нравы и право. Не всякій обычай есть вмѣстѣ съ тѣмъ и обычное право. Есть обычаи, соблюденіе или несоблюденіе которыхъ не имѣетъ никакихъ правовыхъ послѣдствій. Таковъ, напримѣръ, русскій обычай, чтобы свидѣтелями при бракосочетаніи были молодые и холостые люди, или сербскій обычай, чтобы вѣнчаніе происходило по утрамъ. Несоблюденіе такихъ обычаевъ отнюдь не вліяетъ на юридическую дѣйствительность брака. Къ обычному праву относятся только обычаи, влекущіе за собою правовыя послѣдствія, т. е. извѣстныя правовыя притязанія или обязанности. Таковъ, напримѣръ, обычай, согласно которому при наймѣ помѣщеній помѣсячно заявленіе о прекращеніи договора дѣлается за двѣ недѣли до срока.

По вопросу о цѣнности обычнаго права существуютъ два воззрѣнія. Первое принадлежало еще древнимъ римлянамъ. Они гордились своимъ законодательствомъ и особенно своею юриспруденціею. На обычное же право они смотрѣли какъ на застарѣлую привычку (inveterata consuetudo), которою нечего дорожить и отъ которой можно и отдѣлаться, какъ отъ закоренѣлой болѣзни. Второе воззрѣніе высказала въ началѣ XIX вѣка историческая школа юристовъ, которая вмѣстѣ съ тогдашними филологами (братья Гриммъ) и поэтами увлекалась народными преданіями и видѣла въ нихъ воплощеніе народнаго духа. Одинъ изъ вождей этой школы Пухта усмотрѣлъ въ обычномъ правѣ выраженіе народнаго убѣжденія и утверждалъ, что имъ слѣдуетъ особенно дорожить, ибо одно дѣло отказъ отъ привычекъ, а другое—отказъ отъ убѣжденій.

Въ защиту обычнаго права говорятъ, что только оно дѣйствительно извѣстно населенію и соблюдается имъ. Поэтому даже законъ только тогда по настоящему входитъ въ жизнь, когда онъ самъ становится обычаемъ. Вотъ почему уже римляне говорили: optima est legum interpres consuetudo, лучшій толкователь законовъ—обычай. Они же видѣли въ отвычкѣ (desuetudo) поводъ для признанія закона недѣйствующимъ. А

одинъ современный французскій юристъ, Роленъ, пошелъ еще дальше и заявилъ, что всякое право это обычное право. Противники обычнаго права возражаютъ, что оно всегда отстаетъ отъ жизни; недаромъ въ средніе вѣка, когда слово coutume (обычай) считалось равнозначнымъ со справедливостью, слово nouvelté (новшество) понималось какъ несправедливость. Еще указываютъ на то, что обычное право всегда отличается неясностью и пестротою. У каждой мѣстности свой обычай: что городъ, то норовъ, что деревня, то обычай. О древнихъ племенахъ нашъ лѣтописецъ писалъ, что они имѣли каждо свой нравъ. Во Франціи передъ изданіемъ Наполеонова кодекса (1804 г.) дѣйствовало до 400 разныхъ обычаевъ, изъ которыхъ только 60 не имѣли ограниченнаго мѣстнаго значенія.

Историческая судьба обычнаго права такова, что оно господствовало въ древнѣйшія времена, затѣмъ все болѣе и болѣе уступало мѣсто другимъ источникамъ права, а въ настоящее время или совсѣмъ отвергается или допускается только какъ вспомогательный источникъ. У древнихъ народовъ обычай, „деспотъ межъ людей“, управлялъ всею личною, общественною и государственною жизнью. Ни судьи, ни законодатели не дерзали вытѣснять или по крайней мѣрѣ восполнять его своими рѣшеніями или предписаніями. Судить по правдѣ значило судить по старинѣ и пошлинѣ. Такое право предшествовало письменности. Съ ея появленіемъ оно оставалось неписаннымъ правомъ (jus sine scripto), ибо оно не нуждалось въ записи. Его и безъ того всѣ знали. Подобно пѣснямъ оно передавалось изъ устъ въ уста, отъ одного поколѣнія къ другому нерѣдко въ видѣ стихотворныхъ изреченій. Когда его стали записывать, это значило, что память о немъ уже начала стираться, ибо вообще, когда мы что-нибудь записываемъ, мы это дѣлаемъ для памяти, чтобы не забыть. Такимъ образомъ появленіе писанаго права это уже начало конца безграничнаго господства обычая: записавъ на двѣнадцати таблицахъ старые обычаи, римляне на будущее время позаботились о новыхъ болѣе искусственныхъ способахъ правообразованія. Все же первые памятники писанаго права это по большей части сборники стародавнихъ обычаевъ, только отчасти дополненные судебными рѣшеніями или законодательными постановленіями. Съ дальнѣйшимъ развитіемъ правовой жизни противъ обычнаго права выступаютъ какъ судьи, такъ и государственная власть. Судьямъ и юристамъ выраженная въ обычномъ правѣ народная мудрость кажется и принципіально, и технически отсталою въ сравненіи съ понятіями научнаго правовѣдѣнія. Власть же стремится по возможности овладѣть всѣмъ правообразованіемъ. Поэтому, напримѣръ, во Франціи одновременно съ усиленіемъ королевской власти шло вытѣсненіе мѣстныхъ обычаевъ (coutu-

mes) королевскими указами (ordonnances) согласно принципу une foi, un roi, une loi, единая вѣра, единый король, единый законъ. На Руси уже Судебникъ 1550 года принципіально замѣнялъ обычай закономъ. Въ новѣйшее время этотъ процессъ завершился тѣмъ, что основнымъ источникомъ права былъ признанъ государственный законъ. Обычное же право или совсѣмъ было исключено изъ дѣйствующаго права или сохранено только какъ вспомогательный источникъ, на который можно ссылаться при отсутствіи пробѣла въ законѣ. Оно исключено изъ уголовнаго права. Нѣтъ преступленія, нѣтъ наказанія безъ прямого указанія на это закона. Посему, напримѣръ, обычай кровной мести не считается правомѣрнымъ и преслѣдуется въ современныхъ культурныхъ государствахъ. Обычаи допускаются въ гражданскомъ и еще болѣе въ торговомъ правѣ.

Въ послѣднее время обращено вниманіе на обычное публичное право. Въ доконституціонныя времена публичная власть подвергалась правовымъ ограниченіямъ не столько со стороны закона, сколько со стороны обычая. Но сила его проявляется и при конституціонномъ строѣ. Такъ, напримѣръ, англійскій парламентаризмъ держится только обычаемъ. Существуетъ и обычное международное право (§ 99).

Въ Россіи обычное право получило особое значеніе благодаря тому, что, при освобожденіи крестьянъ отъ крѣпостной зависимости въ 1861 году, на нихъ не было распространено дѣйствіе гражданскихъ законовъ, содержащихся въ первой части X тома Свода Законовъ. Ихъ частноправныя отношенія были предоставлены ихъ обычному праву. Оно исключительно примѣнялось въ волостныхъ судахъ, а въ общихъ судахъ—по дѣламъ о наслѣдованіи крестьянъ. Сторонники самобытнаго крестьянскаго міра сочувствовали этому. Сторонники же единаго общегосударственнаго правопорядка возражали, что государство не должно жить въ два слоя, какъ выразился проф. А. Д. Градовскій.

25. Право юристовъ. Подъ правомъ юристовъ (нѣмецкое Juristenrecht) разумѣются судебная практика и юридическая теорія, то, что французы называютъ jurisprudence и doctrine. Юриспруденцію иногда называютъ судебнымъ обычнымъ правомъ (usus fori). Этотъ источникъ права получаетъ преобладающее значеніе въ такія эпохи, когда, съ одной стороны, уже утрачена первоначальная простота и безспорность обычнаго права и является потребность въ особыхъ знатокахъ и вѣщателяхъ права, съ другой же стороны, государственная власть еще не присваиваетъ себѣ всего правообразованія. Тогда выдвигаются правовѣды, опытные въ правѣ (римскіе jurisperiti),

которые отыскиваютъ право (французскіе trouveurs) и даже творятъ его (нѣмецкіе Schoeffen, отъ schaffen).

Римское право создано не обычаемъ и не закономъ, а преимущественно юриспруденціею и доктриною. Если не считать затерянныхъ и устарѣвшихъ законовъ двѣнадцати таблицъ (450 г. до Р. Х.) и отдѣльныхъ постановленій комицій (leges, plebiscita) или императоровъ (constitutiones principum), то можно сказать, что римское право развивалось безъ законодательства, ибо оно подверглось полной кодификаціи только при императорѣ Юстиніанѣ (въ первой четверти VI вѣка послѣ Р. Х., т. е. спустя болѣе тысячи лѣтъ послѣ двѣнадцати таблицъ). Да и тогда главную и наиболѣе цѣнную часть законодательнаго свода составили заключенія правовѣдовъ (responsa prudentium) и теоретическое руководство (Institutiones). Все же остальное время римское право развивалось путемъ судебныхъ рѣшеній и заключеній юрисконсультовъ.

Въ средніе вѣка объективное право тоже не сочинялось законодателемъ, а отыскивалось и творилось судами и юристами. Такимъ же порядкомъ произошелъ и процессъ рецепціи, т. е. усвоенія римскаго права на западѣ Европы, особенно въ Германіи. Оно проникло въ нее въ качествѣ безпаспортнаго чужеземца, какъ выразился голландскій историкъ рецепціи Моддерманъ. Нѣмецкіе судьи и ученые юристы безъ всякаго распоряженія законодательной или иной власти, по собственному почину примѣняли нормы римскаго права. Они его такъ прочно укоренили въ странѣ, что въ началѣ XIX вѣка глава исторической школы Савиньи призналъ излишнею и даже вредною замѣну его законодательствомъ по примѣру Наполеонова кодекса. Въ большей части Германіи римское право дѣйствовало до 1900 года, когда вошло въ силу новое германское гражданское уложеніе (Bürgerliches Gesetzbuch). Само собою разумѣется, что можно было такъ долго примѣнять правовыя нормы народа, уже давно сошедшаго съ исторической сцены, къ современному быту не только потому, что уже римляне установили основы системы частнаго права (§ 32), но и потому, что нѣмецкая юриспруденція и доктрина творчески приспособляла старыя нормы къ новой жизни, превращая древнее римское право въ такое, какое въ Германіи именовалось нынѣшнимъ (das heutige Römisches Recht).

Въ Англіи право юристовъ до настоящаго времени является однимъ изъ главныхъ источниковъ юридическихъ нормъ. Англійское law въ отличіе отъ французскаго loi разумѣется какъ надгосударственное объективное право, дѣйствующее не по волѣ законодателя, а въ силу его признанія и примѣненія судами. Къ такому праву относятся нормы не только частнаго, но и конституціоннаго права: монархическій образъ правленія,

безотвѣтственность короля, существованіе парламента, его дѣленіе на палату лордовъ и палату общинъ. Поэтому о конституціи Англіи говорятъ, что она сдѣлана судьями.

На континентѣ Европы самостоятельности права юристовъ былъ нанесенъ ударъ господствовавшимъ въ XVIII вѣкѣ взглядомъ на сущность и задачи законодательства. (§ 26). Тогда думали, что одними законами можно не только поддерживать, но и совершенствовать общественный порядокъ. Творчеству юристовъ предпочли творчество законодателя. И чтобы не портить его дѣла, хотѣли уничтожить даже толкованіе законовъ. Оно и было запрещено при изданіи Прусскаго уложенія (Landrecht) 1794 года. Однако, жизнь показала, что безъ толкованія обойтись нельзя и что толкователи нерѣдко принуждены существенно расширять и восполнять содержаніе законодательныхъ нормъ. Такъ, напримѣръ, во Франціи донынѣ дѣйствуетъ гражданскій кодексъ Наполеона, изданный въ 1804 году. Очевидно, онъ можетъ примѣняться донынѣ только благодаря тому, что французская юриспруденція и доктрина путемъ искуснаго толкованія приспособляютъ его къ осложнившимся и во многомъ измѣнившимся житейскимъ отношеніямъ.

Въ нѣкоторыхъ областяхъ публичнаго права, гдѣ еще нѣтъ кодификаціи и гдѣ приходится создавать судебную практику на основаніи т.-н. прецедентовъ, т. е. предшествовавшихъ судебныхъ случаевъ, какъ, напримѣръ, въ международномъ правѣ (§ 99) или въ административной юстиціи, правообразованіе совершается и донынѣ при посредствѣ одной лишь юриспруденціи и доктрины. Такъ, напримѣръ, высшій органъ административной юстиціи во Франціи, именуемый государственнымъ совѣтомъ, создалъ столь развитую и самостоятельную юриспруденцію, что, по словамъ Дюги, его правообразующая дѣятельность даже превзошла юридическое творчество древнихъ римскихъ преторовъ.

Въ послѣднія десятилѣтія на континентѣ Европы усилился интересъ къ правообразующей юриспруденціи и доктринѣ и къ англійскому пониманію обективнаго права. Поводомъ для этого послужила монополизація законодательства парламентами. Благодаря этому законъ утратилъ значеніе прочной матеріальной нормы, т. е. правила, которое по существу справедливо регулируетъ жизнь. Онъ получилъ чисто формальный смыслъ всякаго распоряженія, получившаго силу въ т.-н. законодательномъ порядкѣ. Другими словами, праву стала угрожать опасность поглощенія политикою. И вотъ, во имя его устойчивости и независимости отъ происходящей въ представительныхъ учрежденіяхъ политической борьбы, вспомнили объ англійскомъ независимомъ судьѣ и англійскомъ объективномъ правѣ. Съ этимъ связано и оживленіе интереса къ проблемѣ естественнаго права.

26. Законъ. Закономъ именуется правовая норма, облеченная въ форму повелѣнія державной власти. Сообразно съ этимъ и обычное право, и юриспруденція и доктрина нерѣдко превращаются въ законы. Это происходитъ тогда, когда законодатель, не сочиняя новыхъ нормъ, ограничивается тѣмъ, что сообщаетъ силу закона соотвѣтственнымъ нормамъ. Такъ, например, поступилъ императоръ Юстиніанъ, распорядившійся свести въ одно легко обозрѣваемое цѣлое огромный матеріалъ накопившихся правоположеній (immensa prudentiae veteris volumina). Но, кромѣ такой инкорпораціи, т. е. включенія въ одинъ сводъ, прежняго права, законодательство занимается также кодификаціей или сочиненіемъ новаго права.

Пока была сильна вѣра въ право природы или въ Законъ Божій, а также когда появилась вѣра въ естественныя права человѣка, мало думали о законодательномъ творчествѣ. Въ него увѣровали только въ XVIII вѣкѣ, когда отъ государственной власти стали ожидать перерожденія обществъ, и когда всемогущимъ средствомъ для этого признали приказъ властвующаго. Монтескье увѣрялъ, что законодатель можетъ изъ людей сдѣлать животныхъ и изъ животныхъ людей. Казалось, что законодатель можетъ осчастливить людей, если онъ, какъ предлагалъ Вольтеръ, сожжетъ старые законы и сочинитъ новые. Вопросъ же о томъ, каковы должны быть новые законы, пытались безошибочно разрѣшить съ помощью особой науки о законодательствѣ. При этомъ физіократы утверждали, что законодатель долженъ только записать и подкрѣпить своимъ принудительнымъ авторитетомъ вѣчныя и неизмѣнныя, естественныя права и обязанности людей Бентамъ полагалъ, что законодатель долженъ выводить свои постановленія изъ свойствъ человѣческой природы, т. е, какъ думалъ этотъ англійскій мыслитель, изъ эгоизма и стремленія людей къ счастью. Монтескье училъ, что законодатель долженъ сообразоваться съ климатомъ, почвою, нравами, ибо всѣмъ этимъ опредѣляется „духъ законовъ“.

Эта послѣдняя точка зрѣнія, нашедшая откликъ въ „Наказѣ“ императрицы Екатерины II, возобладала и еще усилилась въ началѣ XIX вѣка подъ вліяніемъ разочарованія въ смѣлыхъ и стремительныхъ законодательныхъ опытахъ французской революціи и вызванной ими общественной усталости. Основатели нѣмецкой исторической школы юристовъ Савиньи и Пухта учили, что право выражаетъ „народный духъ“, который является не столько духомъ законовъ, сколько духомъ обычнаго права, юриспруденціи и доктрины. Сообразно съ этимъ Савиньи считалъ для Германіи по крайней мѣрѣ свое время (первыя десятилѣтія XIX вѣка) совсѣмъ непризваннымъ къ какому бы то ни было законодательству.

Его французскій современникъ Порталисъ раздѣлялъ его отрицательное отношеніе ко всякому радикальному законодательству, несчитающемуся съ реальною жизнью. Но онъ полагалъ, что для пореволюціонной Франціи было необходимо законодательство, которое бы возстановило историческую преемственность правообразованія и учло дѣйствительно вошедшія въ жизнь революціонныя новшества. Въ такомъ именно духѣ и былъ составленъ подъ его редакціей Наполеономъ кодексъ 1804 года, по поводу котораго онъ заявилъ законодательному собранію: „кодексы народовъ дѣлаются съ теченіемъ времени, но, собственно говоря, ихъ не дѣлаютъ“. Этимъ онъ хотѣлъ сказать, что они сами созрѣваютъ въ связи съ потребностями времени.

Въ Россіи Сперанскій первоначально склонялся къ законодательству на умозрительныхъ началахъ. Но затѣмъ онъ перешелъ къ историческимъ началамъ подобно Савиньи и Порталису. Въ такомъ именно духѣ онъ и произвелъ порученную ему императоромъ Николаемъ I кодификаціонную работу. Плодомъ ея явились: „Полное собраніе законовъ“, т. е. многотомный историческій сборникъ матеріаловъ по исторіи русскаго права, начиная съ Уложенія царя Алексѣя Михайловича, и „Сводъ законовъ Россійской имперіи“, т. е. сведенное въ систему дѣйствующее право. Оно было распредѣлено по 15 томамъ. Каждый изъ нихъ впослѣдствіи пополнялся новыми законоположеніями. Въ царствованіе императора Александра II къ нимъ были присоедины Судебные уставы въ качествѣ XVI тома.

Въ теченіе XIX вѣка наука о законодательствѣ развивалась въ двоякомъ направленіи: матеріальномъ и формальномъ. Матэріальное стремится рѣшать законодательныя вопросы по существу. Оно различаетъ законъ, уже изданный (lex lata), и законъ, подлежащій изданію (lex ferenda). Первый относится къ догмѣ права, занятой истолкованіемъ подлиннаго смысла дѣйствующаго закона и его примѣненіемъ по принципу законности. Второй относится къ политикѣ права, стремящейся его усовершенствовать по принципу цѣлесообразности. Посему основнымъ вопросомъ законодательной политики сталъ вопросъ о цѣли—цѣли права, государства, общества. Разныя школы дали на него различные отвѣты. Такъ, напримѣръ, инцивидуалистическая школа объявила главною цѣлью законодательства обезпеченіе личности, защиту ея свободнаго почина отъ государственной опеки и засилія тѣхъ или иныхъ общественныхъ группъ. Школа соціальной политики, особенно въ лицѣ Лоренца ф.-Штейна, требовала отъ законодательства, чтобы оно смягчало борьбу классовъ и облегчало положеніе низшаго класса. Сторонники возрожденія естественнаго права ждутъ именно отъ него объективныхъ указаній для законодательной политики.

Формальное направленіе не знаетъ всѣхъ этихъ исканій. Оно довольствуется признаніемъ государства особою личностью со своею собственною, суверенною, т. е. верховною волею. Законъ это и есть выраженіе этой воли. Существеннымъ для закона является не то или иное его матеріальное содержаніе, а то формальное обстоятельство, что это—воля государства, выраженная въ той формѣ, въ какой теперь издаются законы, т. е. при участіи представительныхъ палатъ. Все, что утверждается въ законодательномъ порядкѣ, и есть законъ въ формальномъ смыслѣ—будь то гражданское или уголовное уложеніе, роспись государственныхъ доходовъ и расходовъ, постановленіе объ отчужденіи извѣстнаго участка земли для проведенія желѣзной дороги, о выдачѣ усиленной пенсіи опредѣленному лицу, о заключеніи торговаго договора съ другимъ государствомъ и т. п. Формальная школа ничего не оцѣниваетъ. Она только описываетъ. Она констатируетъ и регистрируетъ. Она не совѣтуетъ ничего законодателю, не предостерегаетъ его Она заранѣе пріемлетъ, какъ непреложный законъ его волю, какъ бы обращая къ нему молитву Господню: „да будетъ воля Твоя". Она плѣняетъ многихъ тѣмъ, что очень упрощаетъ всѣ вопросы теоріи права, дѣлаетъ философію права совершенно излишнею, облегчаетъ догматическое изученіе и примѣненіе дѣйствующихъ законовъ, дисциплинируетъ умъ и волю формальнымъ послушаніемъ. Ея противники осуждаютъ ее за то, что она подчиняетъ право политикѣ, превращаетъ, согласно опредѣленію Іеринга, всякое объективное право въ политику власти и не считается съ тѣмъ, что право по существу всегда связывается со справедливостью.

27. Санкція законовъ. Законы издаются съ тѣмъ, чтобы они дѣйствовали, т. е. соблюдались учрежденіями и лицами. Это хорошо выразилъ Петръ Великій, повелѣвшій поставить въ присутственныхъ мѣстахъ зерцало, на которомъ, между прочимъ, изображено: „всуе законы писать, когда ихъ не хранить, или ими играть какъ въ карты, прибирая масть къ масти, чего нигдѣ въ свѣтѣ такъ нѣтъ, какъ у насъ было, а отчасти и еще есть, и зѣло тщатся всякія мины чинить подъ фортецію правды". Дѣйствіе закона подтверждается его принудительною санкціею. Подъ нею разумѣется установленіе наказанія или иныхъ правовыхъ послѣдствій нарушенія закона. По традиціи, идущей еще отъ древнихъ римлянъ, законы считаются болѣе или менѣе совершенными въ зависимости отъ степени принудительности ихъ санкціи. Сообразно съ этимъ совершеннымъ (lex perfecta) именуется законъ, признающій юридически недѣйствительнымъ то, что сдѣлано вопреки его запрещенію (примѣръ: покупка недвижимости путемъ устнаго договора или письменна-

го, но необлеченнаго въ предписанную закономъ форму купчей крѣпости). Болѣе чѣмъ совершенный законъ (lex plus quam perfecta) къ признанію недѣйствительности присоединяетъ еще и наказаніе (примѣръ: двоебрачіе). Менѣе чѣмъ совершенный законъ (lex minus quam perfecta) считаетъ юридически дѣйствительнымъ актъ, совершенный съ нарушеніемъ его требованій, но караетъ это нарушеніе (примѣръ: штрафъ за заключеніе сдѣлки безъ оплаты ея установленнымъ гербовымъ сборомъ, причемъ сдѣлка юридически дѣйствительна). Сюда же относятся тѣ нормы уголовнаго права, которыя наказываютъ за преступленіе, но не имѣютъ возможности возстановить бывшее до его совершенія положеніе, напримѣръ, возвратить жизнь жертвѣ убійства. Наконецъ, несовершеннымъ (lex imperfecta) именуется законъ безъ принудительной санкціи, имѣющій посему характеръ не правовой нормы, а нравственнаго назиданія. Таковы, напримѣръ, статьи I части X тома Свода Законовъ о томъ, что „мужъ обязанъ любить свою жену, какъ собственное свое тѣло, жить съ нею въ согласіи, уважать, защищать, извинять ея недостатки и облегчать ея немощи", а „жена обязана повиноваться мужу своему, какъ главѣ семейства, пребывать къ нему въ любви, почтеніи и въ неограниченномъ послушаніи, оказывать ему всякое угожденіе и привязанность, какъ хозяйка дома".

28. Дѣйствіе законовъ. Законы дѣйствуютъ въ пространствѣ и времени. Пространствомъ ихъ дѣйствія является территорія даннаго государства. Гдѣ, кромѣ общегосударственнаго законодательства, существуетъ еще мѣстное, автономное (§ 91), тамъ дѣйствуетъ правило, что мѣстнымъ закономъ исключается дѣйствіе общаго, подобно тому, какъ въ грамматикѣ исключеніе отмѣняетъ правило для даннаго случая. Новый общій законъ не отмѣняетъ стараго мѣстнаго, если онъ спеціально этого не оговариваетъ. Германская конституція 1919 года дѣлаетъ такую оговорку разъ навсегда, провозгласивъ, что имперское право ломаетъ право земское (Reichsrecht bricht Landrecht).

Относительно времени дѣйствуетъ общее правило, что законъ создаетъ норму для будущаго. Срокъ его вступленія въ силу опредѣляется или въ немъ самомъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, или же истеченіемъ извѣстнаго времени—въ однихъ странахъ со дня его опубликованія, въ другихъ со дня его полученія на мѣстахъ. Послѣдній порядокъ принятъ въ странахъ съ обширною территоріею и недостаточными путями сообщенія. Въ Россіи законъ вступалъ въ силу со дня полученія на мѣстахъ соотвѣтственнаго выпуска Собранія узаконеній и распоряженій правительства.

Когда законъ регулируетъ не будущія правоотношенія, а тѣ, которыя возникли еще до его изданія, то это называется его обратною силою. Въ частномъ правѣ считается нормальнымъ, что у закона нѣтъ нормальной силы, ибо этимъ нарушались бы т.-н. пріобрѣтенныя права. Какъ говоритъ пословица, законъ назадъ не шьется. Поскольку, однако, по соображеніямъ соціальной политики законодатель стремится воздѣйствовать на имущественную жизнь населенія, постольку онъ и здѣсь прибѣгаетъ къ обратной силѣ закона. Такъ, напримѣръ, съ отмѣною крѣпостного права отмѣнялся также рядъ пріобрѣтенныхъ имущественныхъ правъ. Отмѣна такихъ правъ обыкновенно сопровождается ихъ выкупомъ, вознагражденіемъ за нихъ. Но бываютъ случаи, когда законодатель или только частично возмѣщаетъ ущербъ, или даже совсѣмъ его не возмѣщаетъ, считая справедливымъ, чтобы пострадавшія лица принесли жертву ради государства или общества.

Уголовные законы имѣютъ обратную силу только тогда, когда они смягчаютъ строгость наказанія. Посему, если, напримѣръ, во время совершенія убійства за него налагалась смертная казнь, а потомъ былъ изданъ законъ объ ея отмѣнѣ, то изъ человѣколюбія она не примѣняется къ убійцѣ. Когда же, наоборотъ, новый уголовный законъ усиливаетъ наказаніе, онъ не примѣняется къ преступленіямъ, совершеннымъ до его изданія, ибо предполагается, что преступникъ могъ бы и воздержаться отъ своего дѣянія, если бы зналъ, какое строгое наказаніе ожидаетъ его за это.

Въ прочихъ отрасляхъ публичнаго права законы часто имѣютъ обратную силу. Такъ, напримѣръ, всякая новая конституція или всякое ея измѣненіе обыкновенно сопровождается уничтоженіемъ, сокращеніемъ, или инымъ измѣненіемъ пріобрѣтенныхъ по прежнимъ конституціямъ публичныхъ правъ; отмѣною наслѣдственнаго избирательнаго права, повышеніемъ избирательнаго возраста, упраздненіемъ дворянскихъ или иныхъ титуловъ, чиновъ, измѣненіемъ полномочій законодательныхъ палатъ и т. п.

29. Толкованіе законовъ. Такъ какъ законы имѣютъ характеръ общихъ, отвлеченныхъ положеній и не могутъ предусмотрѣть всѣхъ частныхъ, конкретныхъ случаевъ, то они въ сущности являются только теоретическими указаніями, директивами для ихъ примѣненія на практикѣ. Учрежденіямъ и лицамъ, примѣняющимъ законъ, постоянно приходится имѣть дѣло съ вопросомъ, почему именно и какъ данный законъ относится къ данному случаю. А для этого необходимо истолковать смыслъ закона подробнѣе, чѣмъ это сдѣлано самимъ законода-

телемъ. Только тогда законъ наполняется жизненнымъ содержаніемъ и дѣйствуетъ въ полномъ смыслѣ слова.

Когда самъ законодатель толкуетъ изданный имъ законъ, это называется аутентическимъ, т. е. подлиннымъ толкованіемъ. Какъ замѣтилъ Савиньи, это, собственно, не толкованіе, ибо сужденіе законодателя о законѣ такъ же обязательно, какъ и самый законъ. Посему, когда онъ толкуетъ изданный имъ законъ, это значитъ, что онъ мѣняетъ его редакцію, т. е. замѣняетъ его новымъ закономъ съ обратною силою. Настоящее толкованіе производится лицами и учрежденіями подзаконными, не имѣющими законодательной власти и посему обязанными не мѣнять, а примѣнять законъ. Такое толкованіе производится въ порядкѣ юриспруденціи и доктрины (тогда оно именуется доктринальнымъ). Его практическое значеніе такъ велико, что оффиціальныя изданія законовъ, содержащія только ихъ текстъ, фактически почти совсѣмъ вытѣсняются ихъ неоффиціальными сборниками, снабженными толкованіями.

По вопросу о задачахъ толкованія законовъ есть два мнѣнія. Одно основывается на легальности, другое на цѣлесообразности. Сторонники перваго мнѣнія считаютъ законность столь цѣннымъ благомъ, что рекомендуютъ ея придерживаться во что бы то ни стало, каковы бы ни были проистекающія отъ этого житейскія неудобства. Dura lex, sed lex, твердый законъ, но все же законъ. И посему, толкуя законъ, слѣдуетъ возможно ближе держаться его духа, даже его буквы, угадывать подлинную волю законодателя, толковать только то, что изображено въ законѣ, не прибавляя ничего своего. Иначе мы внесемъ въ право политику, лишимъ правопорядокъ его основного достоинства, именно опредѣленности, разрѣшимъ судьямъ и исполнителямъ закона обманъ (fraudem legis), предоставимъ имъ подрывать законъ подъ видомъ его примѣненія и такимъ образомъ подмѣнимъ объективную законность субъективнымъ усмотрѣніемъ: „что мнѣ законы, мнѣ судьи знакомы“, „законъ что дышло, куда повернешь, туда и вышло“. Толкованіе должно быть только толкованіемъ. А для измѣненія и усовершенствованія законовъ имѣется законодательная политика и философія права.

Сторонники второго мнѣнія полагаютъ, что не жизнь существуетъ для закона, а законъ для жизни и что посему желательно такое свободное и широкое толкованіе воли законодателя, которое дѣлаетъ даже и неудачный или устарѣвшій законъ пригоднымъ для жизни. Какъ далеко они иногда идутъ при этомъ, видно изъ ученія нѣкоторыхъ представителей нѣмецкой школы т.-н. свободнаго права съ проф. Канторовичемъ во главѣ. Одни говорятъ, что надо толковать волю не законо-

дателя, а закона, ибо законодатель умираетъ, а переживающій его законъ развивается въ согласіи съ общимъ ходомъ жизни. И посему слѣдуетъ толковать законъ не ex tunc, а ex nunc, т. е. не по мысли законодателя, а по потребностямъ современности. Другіе утверждаютъ, что на вѣсахъ правосудія взвѣшиваются не отвлеченныя права, а реальные интересы. И при этомъ судья можетъ идти прямо противъ закона (contra legem), если онъ усматриваетъ, что это необходимо для обезпеченія соціальнаго мира. Такимъ образомъ вмѣсто представленій законодателю о необходимости отмѣнить или усовершенствовать устарѣвшій законъ исполнителямъ закона предлагается обходнымъ путемъ присвоить себѣ законодательныя права.

Есть нѣсколько видовъ толкованія законовъ. Грамматическое толкованіе состоитъ въ этимологическомъ или синтаксическомъ разборѣ законодательныхъ текстовъ для уясненія ихъ смысла, а также въ изъясненіи спеціальной юридической терминологіи. Такъ, напримѣръ, право въѣзда въ чужой лѣсъ на юридическомъ языкѣ означаетъ не право пользованія проходящими черезъ лѣсъ дорогами, а право рубить въ немъ деревья. Логическое толкованіе раскрываетъ внутренній смыслъ или разумъ закона (ratio legis), когда онъ составленъ неудачно или въ неясныхъ выраженіяхъ, а также дѣлаетъ заключенія изъ основной мысли закона. Такъ, напримѣръ, признаніе недѣйствительнымъ завѣщанія сумасшедшаго выводится логически изъ требованія закона, чтобы завѣщанія составлялись въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Понятое въ болѣе широкомъ смыслѣ логическое толкованіе выводитъ смыслъ отдѣльныхъ законовъ изъ общаго духа даннаго уложенія. Историческое толкованіе уясняетъ смыслъ закона путемъ обслѣдованія намѣреній законодателя; для этого по большей части обращаются къ протоколамъ законодательныхъ комиссій и объяснительнымъ запискамъ, сопровождающимъ законопроекты. Различаютъ еще ограничительное и распространительное толкованіе. Первое суживаетъ примѣненіе закона, понимая, напримѣръ, предоставленіе опекуну извѣстнаго процента доходовъ съ имущества опекаемаго только въ смыслѣ чистаго, а не валового дохода. Второе, напротивъ, расширяетъ его. Такъ, напримѣръ, употребляемое закономъ слово „должникъ“ распространяется и на лицъ женскаго пола.

Толкованію законовъ предшествуетъ ихъ критика. Она дѣлится на низшую и высшую. Низшая состоитъ въ сличеніи текста опубликованнаго закона съ его первоисточникомъ и устраненіи вкравшихся опечатокъ. Такъ, напримѣръ, въ Германіи въ первомъ изданіи военно-уголовнаго уложенія напечатали Festungsstrafe (заключеніе въ крѣпости) вмѣсто Freiheitsstrafe (лишеніе свободы), а въ первомъ изданіи торговаго уложенія

напечатали Liegezeit (время простоя) вмѣсто Liegegeld (плата за простой). Высшая критика состоитъ, такъ сказать, въ провѣркѣ законности самого закона, его юридической обязательности, его конституціонности. Въ старой французской монархіи право такой критики принадлежало судебнымъ палатамъ, именовавшимся парламентами, и получавшими королевскіе указы для регистраціи; они иногда отказывались это дѣлать; бывали случаи, что тогда король лично являлся въ парламентъ. И въ его присутствіи парламентъ уже не оказывалъ сопротивленія. Аналогичная функція принадлежала въ Россіи правительствующему сенату. Болѣе независимо примѣняетъ право высшей критики верховный судъ въ Сѣвероамериканскихъ Штатахъ. Онъ можетъ признать недѣйствительными изданные конгрессомъ или отдѣльными штатами законы въ случаѣ ихъ несоотвѣтствія конституціи.

30. Аналогія. Отъ толкованія закона отличается аналогія. Это нѣчто большее, чѣмъ логическое или систематическое толкованіе. Это своего рода правовое творчество. При толкованіи для даннаго конкретнаго случая имѣется законъ. И весь вопросъ состоитъ только въ томъ, чтобы уяснить его смыслъ. При аналогіи же для даннаго случая нѣтъ прямого закона, и посему приходится примѣнять или сходный законъ или даже норму, выводимую изъ общаго духа уложенія. Въ первомъ случаѣ примѣняется аналогія закона, восполняющая неполноту закона. Во второмъ случаѣ примѣняется аналогія права, восполняющая отсутствіе закона.

Къ аналогіи приходится прибѣгать гражданскому суду, ибо онъ не въ правѣ отказать въ правосудіи на основаніи неполноты, неясности или недостатка закона. Въ уголовномъ судѣ аналогія недопустима. Нельзя вмѣнять человѣку въ вину совершеніе не преступленія, а дѣянія, только похожаго на преступленіе, и наказывать его за это. Это было бы противно принципу: nullum crimen, nulla poena sine lege, нѣтъ преступленія, нѣтъ наказанія безъ закона. Вотъ почему, когда, напримѣръ, начались случаи присвоенія чужой электрической энергіи путемъ отвода ея по проволокѣ, они не могли быть по аналогіи караемы какъ кража, ибо не предусмотрѣвшія этого уголовныя уложенія считали объектомъ кражи движимое имущество, подъ которымъ разумѣлись только предметы, имѣющіе внѣшній видъ и переносимые съ мѣста на мѣсто. Поэтому пришлось или измѣнить законодательное опредѣленіе кражи или дополнить уголовныя уложенія особыми статьями о кражѣ электрической энергіи.

31. Частное и публичное право. Всѣ нормы положительнаго или дѣйствующаго права, а также всѣ правоотноше-

нія относятся или къ частному, или къ публичному праву. Въ основѣ такого дѣленія лежатъ два принципа: личная свобода человѣка и государственное господство. Оба принципа необходимы для организованной и упорядоченной совмѣстной жизни людей. Но каждый изъ нихъ, взятый самъ по себѣ, недостаточенъ, а послѣдозательно доведенный до конца дѣлаетъ даже невозможною согласную жизнь. И, дѣйствительно, послѣдовательное и неограниченное проведеніе личной свободы ведетъ не только къ либерализму, допускающему согласованіе свободы съ порядкомъ, но въ конечномъ итогѣ къ анархіи, т. е. ничѣмъ не сдерживаемому произволу каждаго единичнаго человѣка. Послѣдовательное же и исключительное проведеніе государственнаго господства приводитъ къ деспотизму и коммунизму, т. е. отрицанію личныхъ правъ, частной собственности и даже семьи. Такъ какъ благоустроенная жизнь невозможна и безъ личной свободы, и безъ государственнаго господства, то оба принципа фактически восполняютъ и уравновѣшиваютъ другъ друга. Сообразно съ этимъ въ частномъ правѣ господствуютъ воля и интересы отдѣльныхъ лицъ, причемъ публичная власть непосредственно не руководитъ соотвѣтственными правоотношеніями. Она лишь охраняетъ ихъ. И она ограничиваетъ ихъ свободу лишь постольку, поскольку это вызывается государственною или общественною необходимостью. Въ публичномъ же правѣ воля и интересъ государства выше личности и общества. Посему въ частномъ правѣ преобладаютъ притязанія, въ публичномъ—обязанности.

Если отъ принципіальнаго соотношенія обратиться къ историческому, то окажется, что граница мѣнялась, и что бывали эпохи преобладанія то частнаго, то публичнаго права.

Примѣромъ измѣнчивости границъ можетъ служить то обстоятельство, что уголовное право когда-то относилось къ частному праву. Это значило, что преступленіе разсматривалось не какъ дѣяніе, вредящее обществу и государству и посему преслѣдуемое публичною властью, а какъ нанесеніе ущерба только потерпѣвшему и его семьѣ. Потерпѣвшій или самъ наказывалъ виновнаго или вступалъ съ нимъ въ соглашеніе о возмѣщеніи нанесеннаго ущерба. Теперь же уголовное право относится къ праву публичному. Посему не потерпѣвшій, а государственная власть преслѣдуетъ и караетъ преступника. Убійца отвѣчаетъ передъ государствомъ, а не передъ семьею убитаго. Она можетъ предъявить къ нему гражданскій искъ объ убыткахъ по поводу убійства. Но она не можетъ, простивши его или примирившись съ нимъ, освободить его отъ наказанія, налагаемаго уголовнымъ судомъ.

Примѣромъ отнесенія къ публичному праву такихъ отношеній, которыя теперь считаются частноправными, можетъ по-

служить семейственное и наслѣдственное право при родовомъ строѣ. Тогда семья и особенно родъ являются государственными установленіями. Тогда нѣтъ свободы завѣщанія. Тогда вообще нѣтъ завѣщанія. Тогда существуетъ только наслѣдованіе по закону. И этотъ законъ блюдетъ интересы семьи и рода не какъ частныхъ союзовъ, а какъ публичныхъ учрежденій.

Эпохою преобладанія частнаго права надъ публичнымъ было средневѣковье съ его феодальнымъ строемъ. Государственная власть отожествлялась тогда съ землевладѣніемъ. Посему для ея обозначенія римское публичноправовое понятіе imperium было замѣнено римскимъ же частноправнымъ понятіемъ dominium, выражающимъ собственность. Государь считался землевладѣльцемъ, вотчинникомъ, территорія—населеннымъ имѣніемъ. Сообразно съ этимъ она раздавалась въ удѣлъ или давалась въ приданое. Служба государству замѣнялась службою государю или кормленіемъ. Отношенія между сюзеренами и вассалами опредѣлялись не закономъ, а договоромъ.

Эпохою преобладанія публичнаго права надъ частнымъ было время т.-н. абсолютизма на континентѣ Европы, т. е. XVII и особенно XVIII вѣкъ. Государственная власть подчинила себѣ населеніе, требовала отъ него служенія публичнымъ интересамъ, смотрѣла на частное право только какъ на уступку и, не довѣряя частному почину, ставила себѣ задачею заботу о благополучіи подданныхъ. Благодаря этому, выражаясь понятіями Московскаго государства, получился неподвижный крѣпостной уставъ. И, какъ выразился англійскій философъ начала XVII вѣка Бэконъ, частное право пряталось подъ опекою права публичнаго. Личная, хозяйственная и семейная свобода была стѣснена. Посему, напримѣръ, прусское земское уложеніе 1794 года вмѣшивалось въ срокъ кормленія грудью младенцевъ и въ случаѣ споровъ объ этомъ между супругами требовало судебнаго рѣшенія. Собственность была признана созданіемъ государства, которое, предоставляя частнымъ лицамъ частную собственность, сохраняетъ за собою нѣкую верховную публичную собственность (dominium eminens). А этимъ, въ связи съ тогдашнимъ ученіемъ о необходимости государственной опеки надъ населеніемъ, оправдывалось постоянное ограниченіе права собственности распоряженіями публичной власти.

Въ XIX вѣкѣ установилось нѣкоторое равновѣсіе частнаго и публичнаго права. Первое нашло свое выраженіе въ гражданскихъ уложеніяхъ, второе—въ конституціяхъ. Къ концу этого вѣка явилась мысль о соподчиненіи ихъ болѣе широкому соціальному праву, которое, не впадая въ соціализмъ, подчинило бы и личную свободу, и государственное властвованіе обществу и солидарности или, какъ выражаются французскіе ученые, междузависимости (interdépendance) всѣхъ образующихъ его

лицъ и группъ. Для такого права не личность и общество находятся въ государствѣ, пользуясь въ немъ извѣстною свободою, а государство и личность находятся въ обществѣ и служатъ ему. Начиная съ XX вѣка и особенно послѣ великой войны и вызванныхъ ею великихъ потрясеній эта мысль стала пользоваться успѣхомъ. Въ нѣкоторыхъ новѣйшихъ конституціяхъ, особенно въ германской 1919 года, уже имѣются статьи, пытающіяся воплотить такое право въ дѣйствующемъ законодательствѣ. Но у него немало и противниковъ, которые или сомнѣваются въ его осуществимости, или усматриваютъ въ немъ вредную, по ихъ мнѣнію, тенденцію поставить общество выше государства и принести ему въ жертву личность, что можетъ привести не къ углубленію, а къ подрыву какъ частнаго, такъ и публичнаго права.

III. ЧАСТНОЕ ПРАВО.

32. Система частнаго права. Нормы и отношенія частнаго права образуютъ законченную систему, въ которую укладывается вся частная жизнь людей, взятая съ правовой стороны. Основнымъ элементомъ такой жизни является человѣкъ, какъ лицо. И посему первую часть системы образуютъ права личныя. Такъ какъ для физическаго существованія человѣка необходимы матеріальныя вещи, то то слѣдующею частью системы являются права вещныя. Такъ какъ человѣкъ не одинокъ и не можетъ обойтись безъ другихъ людей, съ которыми онъ вступаетъ въ цѣлый рядъ обязательственныхъ отношеній, то третью часть системы образуетъ обязательное право. Болѣе тѣсными узами, чѣмъ съ посторонними людьми, человѣкъ связанъ со своею семьею. И четвертую часть системы образуетъ семейственное право. Такъ какъ, кончая свой жизненный путь, человѣкъ оставляетъ наслѣдство, то система завершается пятою частью, наслѣдственнымъ правомъ.

Такимъ образомъ система частнаго права строится на началахъ личности, собственности, договора, семьи и наслѣдства. Всѣ эти начала возможны только въ такомъ гражданскомъ обществѣ, въ которомъ признаются и охраняются свободная личность, частная собственность и право личности распоряжаться какъ собою, такъ и своимъ имуществомъ, а также добровольно основывать семью. Духу частнаго права противна принудительная организація гражданской жизни. Его нормы не руководятъ личностью, собственностью и семьею, охраняютъ ихъ независимость и ограничиваютъ ее лишь постольку, поскольку это вызывается необходимостью согласовать личное начало съ общественнымъ и государственнымъ. Въ цивилизованныхъ странахъ государство не только не нарушаетъ нормъ частнаго права, но, напротивъ, само ему подчиняется, отказываясь отъ своихъ публичныхъ преимуществъ, когда оно въ качествѣ казны вступаетъ въ частноправовыя отношенія со своими подданными: покупаетъ, продаетъ, нанимаетъ и т. п. Законодательствуя въ области частнаго права, государственная власть не уничтожаетъ, а напротивъ, подкрѣпляетъ его принципъ. Ихъ конкретное осуществленіе въ положительныхъ институтахъ личнаго, вещнаго, обязательственнаго, семейственнаго и наслѣдственнаго права отдѣльныхъ странъ разнообразится въ зависимости отъ мѣста и времени. Но сами-то принципы настолько прочны, что мы и донынѣ учимся имъ у римскихъ юристовъ.

33. Лицо. Основнымъ элементомъ частнаго права является лицо. Для его обозначенія древніе римляне пользовались словомъ persona, буквально означавшимъ маску, личину, которую тогда надѣвали на себя актеры во время представленій. Этимъ хотѣли выразить, что лицо это не нѣчто физическое, явленіе равнодушной природы, а созданіе особой юридической культуры, поднимающей человѣка надъ косною и безотвѣтственною природой въ духовный міръ свободы, но также и отвѣтственности. Посему жизнь человѣка, какъ физическаго существа, не совпадаетъ съ его жизнью, какъ лица. Еще не родившійся физически человѣкъ уже считается лицомъ, какъ это имѣетъ мѣсто при защитѣ послѣ смерти отца наслѣдственныхъ правъ ребенка, еще не успѣвшаго появиться на свѣтъ. Безвѣстное отсутствіе въ теченіе извѣстнаго срока или лишеніе по суду всѣхъ правъ состоянія, т. е. какъ прежде выражались, гражданская смерть, прекращаетъ юридическую жизнь лица еще до наступленія физической смерти. Быть лицомъ это значитъ быть субъектомъ права, т. е. носителемъ правовой воли, участникомъ правового общенія съ другими лицами, вступающимъ съ ними въ правоотношенія. За кѣмъ не признается качество лица, тотъ или считается совсѣмъ не существующимъ въ гражданскомъ обществѣ, ибо его постигла гражданская смерть, или признается вещью, безличною, хотя и одушевленною вещью (res), какъ это и дѣлали римляне по отношенію къ рабамъ. Послѣ упраздненія рабства у цивилизованныхъ народовъ каждый человѣкъ, уже просто потому, что онъ человѣкъ, считается лицомъ и посему членомъ гражданскаго общества.

Единичный человѣкъ, являющійся субъектомъ права, именуется физическимъ лицомъ. Кромѣ такихъ лицъ, существуютъ еще т.-н. юридическія или моральныя лица (personnes morales). Подъ ними разумѣются корпораціи и учрежденія, которыя, какъ таковыя, являются субъектами права и, значитъ, могутъ владѣть собственнымъ имуществомъ, покупать, продавать, нанимать, вообще вступать въ правоотношенія. Примѣромъ корпораціи можетъ служить акціонерное или ученое общество, примѣромъ учрежденія—университетъ, богадѣльня или казна. Возникновеніе юридическихъ лицъ и ихъ прекращеніе это, конечно, не естественныя событія рожденія и смерти, а искусственные акты учрежденія или закрытія. И юридическія лица, конечно, дѣйствуютъ только черезъ представителей, причемъ они не могутъ совершать такіе акты, которые предполагаютъ тѣлесную жизнь совершающаго, напримѣръ, вступать въ бракъ или составлять завѣщаніе на случай смерти. Образованіе, кромѣ физическихъ лицъ, еще и юридическихъ вызывается необходимостью различать имуще-

ство и цѣли корпорацій и учрежденій, съ одной стороны, и входящихъ въ нихъ или завѣдующихъ ими отдѣльныхъ лицъ, съ другой. Такъ, напримѣръ, акціонерное общество отвѣчаетъ за долги только своимъ собственнымъ имуществомъ, а не всѣмъ имуществомъ акціонеровъ.

Въ связи съ хозяйственнымъ и вообще культурнымъ укладомъ жизни разныхъ эпохъ и народовъ въ гражданскомъ оборотѣ преобладаютъ то физическія, то юридическія лица. Такъ, напримѣръ, римское право было индивидуалистично. И посему оно мало благопріятствовало юридическимъ лицамъ. Тогда же частное право получило названіе права гражданскаго (jus civile), предназначеннаго для отдѣльныхъ гражданъ, а не для ихъ союзовъ. Въ средніе вѣка, напротивъ, выдвинулись юридическія лица. Этому благопріятствовалъ тогдашній корпоративный строй жизни. Философія и публицистика XVII и особенно XVIII вѣка провозгласили права человѣка и гражданина, требовали освобожденія личности и боролись противъ церковныхъ конгрегацій, сословій, цеховъ и т. п. собирательныхъ лицъ. Послѣ французской революціи эти требованія были осуществлены Наполеоновымъ кодексомъ 1804 года. Этотъ кодексъ называется гражданскимъ (code civile). Это значитъ, что онъ разсчитанъ на гражданина, на отдѣльное физическое лицо. Къ юридическимъ лицамъ онъ относится съ нѣкоторымъ недовѣріемъ, опасаясь возврата черезъ нихъ къ феодальному прошлому. Однако въ теченіе XIX вѣка произошла значительная „коммерціализація“ гражданскаго права, проникновеніе его торговыми началами. Въ связи съ усиленіемъ значенія капитала въ хозяйственной жизни это повело къ умноженію акціонерныхъ или, какъ выражаются французы, анонимныхъ обществъ и т. п. предпріятій типа юридическихъ лицъ.

Сторонники соціальнаго права склонны смотрѣть на все гражданское общество, какъ на юридическое лицо. А сторонники соціализма идутъ еще дальше и превращаютъ его въ юридическое лицо публичнаго права, не оставляющее мѣста для частноправовой свободы.

34. Правоспособность и дѣеспособность. Гдѣ лицо, тамъ и правоспособность. Подъ нею разумѣется способность быть субъектомъ права и въ качествѣ таковаго совершать юридическіе акты, вообще, участвовать какъ лицо въ правоотношеніяхъ. Отъ нея отличается дѣеспособность, подъ которою разумѣется способность субъекта осуществлять свои права по собственной волѣ. Нельзя быть дѣеспособнымъ, не будучи правоспособнымъ, но не наоборотъ. Можно быть правоспособнымъ, не будучи дѣеспособнымъ. Такъ, напри-

мѣръ, малолѣтніе или душевнобольные не лишаются имущественныхъ правъ, но не могутъ осуществлять ихъ лично; за нихъ дѣйствуютъ родители, опекуны, попечители, вообще ихъ законные представители.

Въ разныхъ системахъ частнаго права гражданская правоспособность и дѣеспособность болѣе или менѣе ограничивается для извѣстныхъ категорій лицъ. Существовавшія въ прежнихъ системахъ вѣроисповѣдныя, національныя и сословныя ограниченія исчезли изъ новѣйшихъ законодательствъ подъ вліяніемъ уравнительныхъ демократическихъ идей. Зато сохранились ограниченія, связанныя съ поломъ и особенно возрастомъ, а также состояніемъ здоровья. Правоспособность женщинъ ограничивалась уже римскимъ правомъ, что оправдывалась какъ слабостью пола (imbecillitas sexus), такъ и построеніемъ семьи на началахъ господства отца и мужа (patria potestas). Посему жена и мать считалась какъ бы всегда несовершеннолѣтнею и была на положеніи дочери своего мужа и сестры своего сына. Въ странахъ западной культуры этотъ римскій взглядъ былъ смягченъ, но не уничтоженъ. Сообразно съ этимъ мужъ былъ признанъ опекуномъ жены, которая безъ его одобренія не можетъ распоряжаться даже своимъ собственнымъ имуществомъ. Русское право предоставляло женщинамъ гораздо бо́льшую имущественную свободу. Возрастъ ограничиваетъ правоспособность при вступленіи въ бракъ, а дѣеспособность при имущественныхъ сдѣлкахъ. Дѣеспособность душевнобольныхъ и расточителей тоже ограничивается.

35. Собственность. Подъ собственностью разумѣется господство лица надъ вещью. Господство выражается во владѣніи, т. е. фактическомъ обладаніи, пользованіи вещью и ея плодами и, наконецъ, распоряженіи ею, т. е. измѣненіи способа пользованія (напримѣръ, сдачѣ собственнаго дома въ наемъ). Право собственности именуется также вещнымъ правомъ. Оно видитъ въ собственникѣ полнаго господина, хозяина вещи и предоставляетъ ему субъективное право требовать отъ всѣхъ безъ исключенія лицъ, образующихъ вмѣстѣ съ нимъ гражданское общество, чтобы они уважали это господство и не нарушали его. Этимъ вещное право отличается отъ обязательственнаго, которое устанавливаетъ спеціальныя отношенія притязанія и обязанности только между отдѣльными лицами.

Происхожденіе собственности объяснялось наукою и публицистикою XVII и XVIII вѣка какъ сознательный и искусственный учредительный актъ отдѣльныхъ людей или государства, тоже сознательно и искусственно созданнаго договорнымъ путемъ. Такъ, напримѣръ, Руссо разсуждалъ о пер-

вомъ собственникѣ, который, „оградивъ участокъ земли, вздумалъ сказать: это мое, и нашелъ людей довольно глупыхъ, чтобы ему повѣрить“. Въ XIX вѣкѣ, когда отъ такихъ умозрительныхъ разсужденій перешли къ изученію дѣйствительнаго прошлаго, наука совсѣмъ отказалась отъ мысли о внезапномъ, искусственномъ, намѣренномъ или даже злонамѣренномъ возникновеніи собственности. При изученіи не только историческихъ, но и доисторическихъ данныхъ, а также при сопоставленіи ихъ съ бытомъ современныхъ дикарей, на которыхъ многіе соціологи смотрятъ какъ на живыя окаменѣлости далекаго прошлаго, явилось убѣжденіе, что частной собственности предшествовала собственность общественная или общинная. Началомъ частной собственности у племенъ, жившихъ бродячею жизнью и занимавшихся скотоводствомъ, была, повидимому, только движимость—скотъ, утварь, военная добыча. У племенъ осѣдлыхъ и земледѣльческихъ появилась и недвижимая собственность—домъ, затѣмъ поле. Позже всего собственностью стали пастбище и лѣсъ.

Древніе римляне понимали господство собственника надъ вещью такъ безусловно, что связывали съ нимъ не только право безконтрольнаго пользованія, но и злоупотребленія (jus utendi et abutendi). Они обозначали это господство словомъ dominium, которое въ частномъ правѣ выражало такую же безграничную власть, какъ въ публичномъ правѣ слово imperium.

Такое классическое пониманіе собственности какъ абсолютнаго господства лица надъ вещью въ средніе вѣка смѣнилось ея пониманіемъ какъ господства относительнаго, не прямого (dominium indirectum). Первообразомъ собственности тогда считалась земельная собственность. И вотъ она получила характеръ не землесобственности, а землевладѣнія. Вызывалось это особенностями феодальнаго права. Ни у кого не было полнаго и исключительнаго права собственности на ту землю, которую онъ держалъ. Всякій землевладѣлецъ считался вассаломъ какого-нибудь болѣе крупнаго сеньера (барона, графа, герцога, князя), отъ котораго онъ получалъ землю условно въ удѣлъ. Крупные сеньеры держали свои земли отъ короля, король—отъ священнаго римскаго императора. Императоръ же спорилъ съ папою относительно всемірной державы, т. е. права собственности на весь міръ (dominium mundi). И многіе рѣшали этотъ споръ въ томъ смыслѣ, что настоящій полный собственникъ земли это только Богъ-Вседержитель. Такъ получилось средневѣковое іерархическое, многоярусное право собственности, построенное на различіи высшей и низшей собственности (Obereigentum, Untereigentum) и на сложной системѣ правъ въ чужой вещи (jura in re aliena).

Когда феодальныя или удѣльныя земли были собраны въ централизованныя политически государства съ абсолютною властью, то эта многоярусная собственность, вершина которой терялась въ небесахъ, фактически отчасти сохранилась, поскольку дворянство сохранило свои частноправовыя привилегіи. Но принципіально она была замѣнена двухъярусною собственностью. У частныхъ лицъ частная собственность. У государства же собственность публичная. Эта послѣдняя собственность считалась принципіально болѣе существенною, болѣе возвышающеюся (dominium eminens), а фактически предшествующею частной собственности. Посему англійскій ученый XVII вѣка Гоббесъ училъ: constitutio proprietatis civitatis opus est, учрежденіе собственности это дѣло государства. Такъ какъ публичное право было тогда же поставлено выше частнаго и такъ какъ задачею тогдашняго государства считалось руководство частною жизнью и ея совершенствованіе, то частная собственность продолжала, какъ и въ средніе вѣка, считаться не абсолютнымъ, а относительнымъ правомъ. Разница была только въ томъ, что относительность создавалась не лѣствичнымъ строеніемъ общества, а воздѣйствіемъ государственной власти на частныхъ лицъ. Власть стала ограничивать право собственника на владѣніе принудительнымъ отчужденіемъ собственности для публичныхъ надобностей. Принудительность означала при этомъ вторженіе публичной власти въ частное право, а отчужденіе—ея уваженіе къ нему, ибо собственность не конфисковалась, а покупалась. Власть стала ограничивать также и право собственника на пользованіе, взимая часть ея плодовъ въ свою пользу въ качествѣ своихъ, государственныхъ доходовъ, обходясь на континентѣ Европы безъ согласія собственниковъ или ихъ представителей (какъ это было въ Англіи съ ея парламентомъ). Наконецъ, власть стала ограничивать и право распоряженія, связывая собственника своими санитарными, строительными, лѣсоохранительными и другими законами, своею меркантильною политикою и вообще полиціею благосостоянія.

Однако уже въ XVII вѣкѣ появилось философское и публицистическое ученіе, которое противопоставляло абсолютизму публичной власти абсолютизмъ субъективныхъ правъ и требовало, чтобы правовой порядокъ строился не сверху внизъ, отъ государства къ личности и собственности, а, напротивъ, снизу вверхъ, отъ личности и собственности къ государству. Англійскій мыслитель второй половины XVII вѣка Локкъ включилъ въ естественныя и не отчуждаемыя права человѣка также и собственность. Онъ утверждалъ, что она возникла еще до государства и помимо него. Она старше государства. Посему оно должно признавать и охранять ея неприкосновен-

ность, предоставляя самимъ собственникамъ пользованіе и распоряженіе ею. Такимъ образомъ началось возрожденіе абсолютной теоріи частной собственности.

Эта теорія вдохновляла освободительную публицистику XVIII вѣка, а также французскую революцію. Публицистика отстаивала свободу и собственность. Англійскій путешественникъ Артуръ Юнгъ увѣрялъ, что, если дать скалу человѣку въ собственность, то онъ превратитъ ее въ садъ, если же дать ему во временное пользованіе на девять лѣтъ цвѣтущій садъ, то онъ превратитъ его въ пустыню. Французская революція 1789 г., въ отличіе отъ революціи 1848 года, не подрывала частной собственности, а, напротивъ, усиливала ее. Одною изъ ея основныхъ задачъ считалось освобожденіе собственности какъ отъ послѣднихъ остатковъ феодальной лѣствичности и относительности, такъ и отъ государственной ея регламентаціи. Въ декларацiи правъ человѣка и гражданина первое мѣсто было отведено свободѣ и собственности, которая была провозглашена ненарушимымъ и священнымъ правомъ (un droit inviolable et sacré). Гражданинъ признавался настоящимъ гражданиномъ только при обладаніи собственностью. И посему избирательное право не считалось всеобщимъ: всѣми конституціями революціонной эпохи оно предоставлялось только собственникамъ. Конституція 1795 года объявила, что весь общественный порядокъ покоится на собственности. Теоріи соотвѣтствовала и практика. Во время революціи собственность, особенно недвижимая, перешла въ новыя руки. Но при этомъ она окрѣпла и потеряла свой прежній относительный характеръ. Пореволюціонная Франція оказалась классическою страною частной собственности, накъ непосредственнаго и безусловнаго господства лица надъ вещью. Такой порядокъ былъ закрѣпленъ Наполеоновымъ кодексомъ. И французскій историкъ и политикъ Тьеръ провозгласилъ такую, полную частную собственность соціальною аксіомою, которая, подобно геометрическимъ аксіомамъ, очевидна и безъ доказательствъ.

Тѣмъ не менѣе уже во второй четверти XIX вѣка стали пересматривать вопросъ о собственности, и появились теоріи, или существенно видоизмѣнившія ея смыслъ, или даже принципіально отвергавшія ее. Поводомъ для такого пересмотра послужили два обстоятельства: во-первыхъ, развитіе промышленности, въ силу чего первообразомъ собственности вмѣсто земли стали капиталъ и т.-н. орудія производства; во-вторыхъ, начавшаяся борьба общественныхъ группъ не только за политическое преобладаніе, но также и за обладаніе имущественными благами. Плодомъ пересмотра явились двѣ теоріи собственности—соціальная и соціалистическая.

Соціальная теорія связана съ проблемою соціальнаго права. Она состоитъ въ томъ, что собственность считается общественною функціею. При этомъ общество разсматривается не какъ рядъ юридическихъ лицъ, которыя вмѣстѣ съ физическими лицами образуютъ гражданское общество, объединенное въ государство при посредствѣ верховной и повелѣвающей публичной власти, а какъ верховный союзъ, которому соподчинены и частныя лица, и даже публичная власть. И личность, и собственность получаютъ свое правовое бытіе въ такомъ обществѣ и отъ такого общества. Ихъ правовое бытіе это не частное, а общественное бытіе. При такомъ пониманіи частное право и частный интересъ не погашаются совсѣмъ, какъ при коммунизмѣ, но и не разсматриваются какъ нѣчто первородное и самодовлѣющее. Они считаются какъ бы остаткомъ послѣ выполненія общественной обязанности. Сообразно съ этимъ частная собственность оправдывается тѣмъ, что это прежде всего общественная обязанность. Такой взглядъ высказалъ уже основатель соціологіи Контъ. Опытъ превращенія его въ программу будущаго законодательства представляетъ статья германской конституціи 1919 года, гласящая: „собственность обязываетъ".

Съ точки зрѣнія соціализма собственность подлежитъ „обобществленію". Это значитъ, что гражданское общество разсматривается не какъ совокупность частныхъ лицъ, добровольно вступающихъ въ имущественныя отношенія другъ съ другомъ, а какъ единая организація для планомѣрнаго производства, распредѣленія и потребленія хозяйственныхъ благъ. Все, что является орудіями производства, изъемлется изъ частной собственности и становится общественнымъ достояніемъ. Въ частномъ обладаніи оказываются только тѣ потребляемыя блага, которыя распредѣляются между отдѣльными лицами и семьями. Распредѣленіе же совершается въ порядкѣ не частноправнаго пріобрѣтенія, основаннаго на свободномъ соревнованіи, а публичноправной раздачи. Еще дальше идетъ коммунизмъ, принципіально совсѣмъ отвергающій какую бы то ни было частную собственность.

Опытъ осуществленія коммунистической теоріи произведенъ въ Россіи большевиками. Теперь уже очевидно, что онъ разстроилъ частную собственность, но не упразднилъ ея. Какъ замѣтилъ итальянскій историкъ Ферреро, только измѣнились имена собственниковъ. Нѣкоторые обществовѣды полагаютъ даже, что послѣдствіемъ русской смуты, по аналогіи съ французской революціею, явится усиленіе частной собственности, особенно среди крестьянъ.

36. Виды собственности. Собственность бываетъ не-

движимая и движимая. Подъ первою разумѣется право на землю и строенія на ней. Подъ второю—всѣ переносимыя съ мѣста на мѣсто вещи. По старой традиціи главнымъ и основнымъ видомъ собственности считается недвижимость. Почти во всѣхъ цивилизованныхъ странахъ каждая недвижимость имѣетъ свою книгу бытія (ипотечную книгу, Grundbuch), куда заносятся всѣ измѣненія въ ея судьбѣ—переходъ собственности на нее отъ однихъ лицъ къ другимъ, обременяющія ее повинности или права въ чужой вещи вродѣ прохода, въѣзда, пользованія колодцами и т. п., а также обременяющія ее долги. Все это образуютъ т.-н вещныя права, которыя связаны съ самою вещью (недвижимостью), какъ таковою, а не съ лицами, которыя въ данное время являются ея собственниками. Для перехода недвижимой собственности изъ однѣхъ рукъ въ другія недостаточно простого соглашенія, даже облеченнаго въ письменную форму. Обязательно требуется крѣпостной или нотаріальный актъ, совершенный по установленной закономъ формѣ, причемъ по своей санкціи такой законъ является совершеннымъ (lex perfecta). Между тѣмъ по отношенію къ движимостямъ дѣйствуетъ общее правило, что владѣніе есть правооснованіе. Это значитъ, что достаточно фактически владѣть движимостью для того, чтобы считаться ея собственникомъ. Фактическое обладаніе здѣсь сливается съ правомъ. По презумпціи (предположенію) закона собственникъ движимости это тотъ, кто ею владѣетъ. Онъ не долженъ спеціально доказывать свое право. Если же это право оспаривается, то бремя доказательствъ лежитъ на оспаривающемъ.

Еще въ началѣ XIX вѣка въ теоріи и практикѣ частнаго права господствовало мнѣніе, что недвижимая собственность представляетъ бо́льшую матеріальную цѣнность, чѣмъ движимая. Посему именно къ ней пріурочивались мѣры по охранѣ имущественныхъ правъ. Такъ, напримѣръ, законъ предоставлялъ опекунамъ свободу расходовать движимое имущество опекаемыхъ и ограничивалъ ихъ право распоряжаться имуществомъ недвижимымъ. Между тѣмъ въ связи съ коммерціализаціею (оторговленіемъ) гражданскаго права въ теченіе XIX вѣка усилилось значеніе движимости въ хозяйственной жизни и гражданскомъ оборотѣ. Биржа стала могущественнѣе конторы нотаріуса. Фондами (отъ fundus), т. е. основами имущества стали уже называться не земли и дома, какъ прежде, а деньги и цѣнныя бумаги, т. е. движимости, имущество на предъявителя, фактическаго владѣльца. Основою хозяйственнаго достатка, капитальною цѣнностью сталъ денежный капиталъ, и притомъ не только промышленный, т. е. вкладываемый на болѣе или менѣе продолжительное время въ

предпріятія, а также и финансовый, служащій цѣлямъ кредита, иногда очень краткосрочнаго. Такимъ образомъ собственность подверглась т.-н. мобилизаціи. И это отразилось на судьбѣ недвижимостей. Онѣ тоже мобилизовались. Онѣ сдвинулись съ мѣста и были вовлечены въ вихрь спекуляціи. Прежде недвижимости или переходили изъ рода въ родъ, почему, напримѣръ, во Франціи они назывались наслѣдіями (hèritages), или же изрѣдка переходили отъ однихъ собственниковъ, дѣйствительно сидѣвшихъ на нихъ, къ другимъ, тоже сидѣвшимъ на нихъ. Теперь же недвижимости стали помѣщеніемъ для подвижныхъ и летучихъ капиталовъ, для связанной съ биржевымъ и предпринимательскимъ рискомъ фортуны, какъ стали французы называть богатство. Какъ выразился по поводу нѣмецкаго гражданскаго уложенія 1900 года проф. Зомъ, прежній земскій человѣкъ (Landmann) смѣнился торговымъ человѣкомъ (Kaufmann), который живетъ интересами города и денежнаго рынка, а не деревни и сельскохозяйственнаго базара. Такимъ образомъ движимыя цѣнности получили въ гражданскомъ оборотѣ бо́льшее значеніе, чѣмъ недвижимое имущество. Происходящая теперь всюду съ бо́льшею или меньшею остротою борьба деревни съ городомъ изъ-за хозяйственнаго преобладанія является попыткою опять поставить въ гражданскомъ оборотѣ на первое мѣсто недвижимость и ея плоды.

Особымъ видомъ собственности является право на произведенія человѣческаго духа. Сюда относится право изобрѣтателей на примѣненіе ихъ идей въ техникѣ, а также право художниковъ и писателей на размноженіе ихъ произведеній. Нѣкоторые юристы видятъ въ немъ обыкновенное вещное право: „не продается вдохновенье, но можно рукопись продать“. Другіе видятъ въ немъ монополію, т. е. право исключительной продажи. Это право ограничивается срокомъ, обыкновенно отъ 10 до 25 лѣтъ.

37. Владѣніе. Отъ собственности, какъ правомѣрнаго господства лица надъ вещью, отличается владѣніе какъ фактическое обладаніе. По отношенію къ движимостямъ оно считается достаточнымъ правооснованіемъ, если его никто не оспариваетъ. Посему, напримѣръ, всякій человѣкъ считается собственникомъ платья, которое онъ носитъ, денегъ или часовъ, которые имѣются у него въ карманѣ и т. п. По отношенію же къ недвижимостямъ одно фактическое обладаніе еще недостаточно для признанія владѣльца собственникомъ. Есть, впрочемъ, одно исключеніе. Если кто въ теченіе многолѣтняго, установленнаго закономъ срока владѣетъ чужою недвижимостью добросовѣстно, т. е. считая ее своею собствен-

ностью, и посему пользуется и распоряжается ею, напримѣръ, пашетъ чужое поле или коситъ чужой лугъ, а настоящій собственникъ не предъявляетъ своихъ правъ и вообще не возражаетъ, то на основаніи давностнаго владѣнія владѣлецъ можетъ укрѣпиться въ правѣ собственности. Это объясняется тѣмъ, что законодатель изъ двухъ золъ выбираетъ меньшее: лучше, чтобы пострадалъ не заботящійся о своемъ имуществѣ собственникъ, чѣмъ чтобы вопросъ о правѣ собственности на данный участокъ земли оставался вѣчно неопредѣленнымъ. Впрочемъ, при системѣ ипотечныхъ книгъ, представляющихъ совершенно точную исторію и географію всякой недвижимости, такіе случаи становятся почти совсѣмъ невозможными.

Особенностью русскаго крестьянскаго права были періодическіе передѣлы земли, въ силу чего ея собственникомъ считалась община, а отдѣльные члены получали землю лишь во временное владѣніе.

38. Обязательства. Если бы существовали только отдѣльныя лица, физическія и юридическія, которыя пользовались бы только своими вещными правами, то почти совсѣмъ не было бы ни гражданскаго общества, ни, въ особенности, гражданскаго оборота. Для этого необходимы еще такія отношенія, хозяйственною основою которыхъ является обмѣнъ услугъ, а правовою—взаимныя обязательства лицъ. Обязательственными именуются такія частноправовыя отношенія, предметомъ которыхъ является выполненіе извѣстныхъ дѣйствій или воздержаніе отъ нихъ. Такъ, напримѣръ, при куплѣ-продажѣ продавецъ обязуется передать покупателю вещь, а покупатель—передать продавцу соотвѣтствующую условленной стоимости сумму денегъ; при наймѣ квартиры хозяинъ обязуется передать ее въ пользованіе нанимателю, а тотъ—уплачивать квартирную плату и пользоваться квартирою согласно ея назначенію (напримѣръ, не превращать ее въ торговое заведеніе и т. п.). Всякое обязательство устанавливаетъ обязанности и притомъ такія, которымъ въ отличіе отъ чисто нравственныхъ обязанностей всегда соотвѣтствуютъ притязанія другой стороны. Въ отличіе отъ публичноправовыхъ обязанностей невыполненіе частноправовыхъ обязательствъ влечетъ за собою не наказаніе, а только право другой стороны на возмѣщеніе матеріальнаго ущерба.

Обязательства чаще всего возникаютъ путемъ договора. Подъ договоромъ разумѣется двустороннее волеизъявленіе о совершеніи или несовершеніи извѣстныхъ дѣйствій. Таковы, напримѣръ, договоры купли-продажи, поклажи, когда вещь сдается на храненіе, залога, найма услугъ или помѣщенія.

Согласно классической теоріи договоръ является совершенно свободнымъ волеизъявленіемъ двухъ или нѣсколькихъ лицъ, въ силу котораго возникаетъ новое, не существовавшее до того правоотношеніе. Эта теорія поддерживалась индивидуалистическою философіею XVII и XVIII вѣка, которая переносила понятіе договора даже въ публичное право и посему объясняла происхожденіе и правомочія государственной власти такимъ образомъ, что люди, жившіе въ свободномъ естественномъ состояніи, путемъ договора учредили гражданское общество и государство и обязались повиноваться ими же учрежденной публичной власти. Наполеоновъ кодексъ еще понималъ договоръ въ духѣ классической теоріи. Однако въ теченіе XIX вѣка ея чистота была нарушена въ двоякомъ отношеніи.

Во-первыхъ, по соображеніямъ соціальной политики публичная власть стала ограничивать свободу договора и въ цѣломъ рядѣ случаевъ диктовать договаривающимся сторонамъ свои условія. Такъ, напримѣръ, по классической теоріи наемъ услугъ это совершенно свободный договоръ, условія котораго устанавливаются самими договаривающимися. И посему, если, напримѣръ, женщины нанимаются въ фабричныхъ заведеніяхъ на ночной трудъ или такой, который вредитъ здоровью какъ ихъ самихъ, такъ и ихъ потомства, то это—дѣло ихъ доброй воли, и никто посторонній не долженъ вмѣшиваться въ это. Такъ именно и понималось дѣло, пока не появилось фабричное законодательство, ограничившее свободу договора между предпринимателями и рабочими цѣлымъ рядомъ требованій о максимальной продолжительности рабочаго дня, о защитѣ женскаго и дѣтскаго труда, объ обезпеченіи здоровья, жизни и старости рабочихъ и введшее принудительные договоры, вродѣ договора обязательнаго страхованія. Благодаря этому получилось особое рабочее законодательство, относящееся уже къ публичному, именно административному праву.

Во-вторыхъ, крупныя предпріятія, обслуживающія общественно необходимыя потребности, вродѣ желѣзнодорожной или трамвайной перевозки, не вступаютъ съ каждымъ лицомъ въ спеціальный двусторонній договоръ объ условіяхъ перевозки, а предлагаютъ, какъ выражаются французы, договоръ присоединенія (contrat d'adhésion) на условіяхъ, односторонне диктуемыхъ ими въ видѣ правилъ, которыхъ пассажиры не властны измѣнить. Посему, хотя, покупая трамвайный или желѣзнодорожный билетъ, мы и вступаемъ въ договоръ съ соотвѣтствующимъ предпріятіемъ, однако мы это дѣлаемъ вовсе не по классической теоріи. При этомъ договорѣ предпріятіе пользуется такимъ преимуществомъ, что договоръ фактически превращается въ подчиненіе. И отъ под-

ченія въ публичноправовомъ смыслѣ оно отличается только тѣмъ, что оно свободно, ибо никто не принуждается публичною властью ѣздить въ трамваяхъ или по желѣзной дорогѣ.

Сторонники соціальнаго права склонны значительно расширять систему обязательствъ, связанныхъ соціальною политикою и соціальною солидарностью, которая обязываетъ. Сторонники соціализма склонны совсѣмъ отвергать обязательственное право, какъ созданіе либеральной и буржуазной надстройки надъ обреченнымъ на уничтоженіе капиталистическимъ хозяйствомъ.

39. Семейственное право. Семейственнымъ правомъ нормируются личныя и имущественныя отношенія супруговъ, а также родителей и дѣтей. Современная семья строится на началахъ единобрачія (моногаміи), законнаго брака и преобладанія мужа и отца. Бракомъ признается только такой союзъ двухъ лицъ разнаго пола, который заключенъ въ установленной закономъ формѣ. У древнихъ римлянъ бракъ первоначально разумѣлся какъ „общеніе божескаго и человѣческаго права“ (divini juris et humani communicatio) и посему заключался при посредствѣ особыхъ религіозныхъ обрядовъ. Затѣмъ онъ получилъ у нихъ характеръ простого гражданскаго договора, устанавливаемаго согласіемъ брачущихся: consensus facit nuptias. И тогда онъ заключался путемъ гражданскаго договора. Христіанству удалось, хотя и не сразу, опять сообщить браку религіозный характеръ. Бракъ сталъ таинствомъ. И его заключеніе стало церковнымъ обрядомъ. Секуляризованное же государство новаго времени стремится превратить бракъ въ договоръ и его заключеніе—въ актъ гражданскаго состоянія. Сейчасъ положеніе таково, что въ однѣхъ странахъ законною формою заключенія брака является только церковное вѣнчаніе, въ другихъ только гражданскій актъ, причемъ церковное вѣнчаніе считается только дополнительною церемоніею, предоставляемою усмотрѣнію брачущихся, въ третьихъ, какъ въ Чехословакіи, установленъ факультативный бракъ, т. е. или церковный, или гражданскій по выбору брачущихся съ совершенно одинаковыми правовыми послѣдствіями. Внѣбрачные союзы („дикіе браки“) не пользуются покровительствомъ закона. Было время, когда теорія права и законодательство находили какъ бы унизительнымъ даже просто считаться съ ихъ фактическимъ существованіемъ. Посему, напримѣръ, Кантъ осудилъ внѣбрачныхъ дѣтей, которыя, какъ онъ выразился, проскальзываютъ въ гражданское общество. А Наполеоновъ кодексъ въ интересахъ законной семьи воспретилъ незаконнымъ дѣтямъ отысканіе отцовства (la recherche de la paternité). Новѣйшія законодательства смягчили этотъ суровый

взглядъ и изъ человѣколюбія стремятся обезпечить интересы также и незаконныхъ дѣтей, особенно во время ихъ младенчества. Новѣйшія конституціи провозглашаютъ охрану материнства вообще, независимо отъ его правооснованія.

Личныя отношенія между супругами регулируются въ духѣ примиренія патріархальнаго взгляда на мужа, какъ на главу, и новѣйшаго—равноправія половъ. Правовое представительство семьи вовнѣ предоставляется мужу. Онъ же даетъ женѣ свое имя. Законодательство объ имущественныхъ отношеніяхъ, отдавая дань индивидуализму, допускаетъ раздѣльность имущества супруговъ, но обыкновенно въ интересахъ семьи устанавливаетъ общность управленія имъ, склоняясь къ признанію главенства мужа.

Отношенія между родителями и дѣтями строятся на началахъ родительскаго авторитета и взгляда на родителей, какъ на естественныхъ опекуновъ дѣтей. Это сообщаетъ родителямъ не только права, но и обязанности по отношенію къ дѣтямъ, особенно во время ихъ младенчества.

40. Наслѣдованіе. Со смертью физическихъ лицъ прекращаются ихъ личныя права, но остаются ихъ права имущественныя. Ихъ дальнѣйшая судьба опредѣляется наслѣдственнымъ правомъ. Различается наслѣдованіе по завѣщанію и по закону. Наслѣдованіе по завѣщанію имѣетъ мѣсто тогда, когда собственникъ имущества еще при жизни распорядился имъ на случай смерти, выразивъ свою волю въ законно установленной формѣ домашняго или нотаріальнаго акта. По русскому законодательству для дѣйствительности домашнихъ завѣщаній требовалось, чтобы они были скрѣплены подписями свидѣтелей; оно не признавало завѣщаній „олографическихъ“, т. е. собственноручныхъ, но составленныхъ безъ свидѣтелей. Наслѣдованіе по закону происходитъ тогда, когда лицо умираетъ, оставивъ имущество и не оставивъ завѣщанія. Тогда его имущество распредѣляется между членами его семьи и родственниками въ порядкѣ, предустановленномъ закономъ. Въ случаѣ же отсутствія родственниковъ оно объявляется вымороченымъ и переходитъ къ казнѣ. Ограждая интересы семьи отъ возможной обиды со стороны наслѣдователя, законъ ограничиваетъ свободу завѣщанія т.-н. законною долею, которая во всякомъ случаѣ причитается ближайшимъ членамъ семьи, оставшимся въ живыхъ—супругу, дѣтямъ и родителямъ.

При господствѣ родового строя, когда семейное начало господствовало надъ личнымъ и когда имущество, особенно недвижимое, считалось принадлежащимъ не отдѣльнымъ лицамъ, а всей семьѣ и даже роду, наслѣдованіе по завѣщанію или совсѣмъ исключалось, или допускалось только по отно-

шенію къ движимому имуществу. Однако свобода завѣщанія появилась уже въ древности. Ее, напримѣръ, уже признали законы двѣнадцати таблицъ. Сторонники индивидуализма требуютъ расширенія наслѣдованія по завѣщанію, видя въ немъ продленіе личности даже послѣ ея физической смерти. При этомъ они ссылаются на Квинтилліана, видѣвшаго въ завѣщаніи утѣшеніе по случаю неизбѣжности смерти, и на Лейбница, который даже связывалъ его съ безсмертіемъ души. Въ пользу предпочтительности наслѣдованія по закону высказываются сторонники превосходства семейнаго начала надъ личнымъ.

Подъ вліяніемъ соціальныхъ и соціалистическихъ идей нѣкоторые обществовѣды XIX вѣка пытались внести въ понятіе наслѣдованія по закону начала соціальной политики, именно перераспредѣленіе имуществъ на болѣе уравнительныхъ началахъ или на началахъ личнаго труда и заслуги. Одинъ изъ предтечъ соціализма Лассаль ожидалъ отъ соотвѣтственнаго преобразованія наслѣдственнаго права существеннаго измѣненія пріобрѣтенныхъ правъ и всего общественнаго строя. Противники такой тенденціи указываютъ, что она ведетъ къ подрыву одного изъ главныхъ побудителей хозяйственной предпріимчивости, именно сознанія, что пріобрѣтаемое благодаря ей имущество дѣйствительно находится въ полномъ распоряженіи пріобрѣтателя.

41. Частное международное право. Особую отрасль частнаго права образуетъ т.-н. частное международное право. Подъ нимъ разумѣются нормы, регулирующія частноправовое положеніе иностранцевъ и сдѣлки съ ними. По терминологіи, идущей еще отъ среднихъ вѣковъ, здѣсь примѣняются разные статуты (status) въ зависимости отъ характера правоотношеній. Въ видѣ общаго правила личныя права иностранцевъ (гражданская правоспособность и дѣеспособность) опредѣляются законами той страны, къ которой они принадлежатъ, какъ подданные (lex originis). Здѣсь дѣйствуетъ личный статутъ, по которому человѣкъ всюду несетъ съ собою свои личныя права. Въ области вещнаго права дѣйствуетъ мѣстный статутъ, законы той страны, гдѣ находится имущество (lex rei sitae). Въ обязательственныхъ же отношеніяхъ дѣйствуетъ смѣшанный статутъ.

IV. ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО.

42. Сущность публичнаго права. Публичное право имѣетъ двоякій смыслъ, объективный и субъективный. Объективное публичное право это юридическія нормы, регулирующія государственное устройство и управленіе. Сюда относятся основные или конституціонные законы, уголовные законы, все законодательство о безопасности и благосостояніи населенія. Субъективное публичное право это правомочіе или притязаніе, принадлежащее учрежденію или лицу, въ осуществленіе соотвѣтственной нормы объективнаго права. Таковы политическія права гражданъ, а также право государственныхъ учрежденій или должностныхъ лицъ на извѣстныя дѣйствія, подлежащія ихъ вѣдѣнію. Субъективное публичное право учрежденія и должностного лица именуется ихъ компетенціею.

Основою публичнаго права является признаніе обязательности правовыхъ нормъ не только для подвластныхъ, но также и для властвующихъ. Теоретически эту обязательность особенно ярко выразилъ отецъ церкви начала V вѣка блаженный Августинъ, заявившій, что государство безъ справедливости это великій разбой. Практически она выражается въ томъ, что при всѣхъ образахъ правленія, за исключеніемъ того, который древніе называли тираніею, а Монтескье—деспотіею, публичная власть всегда связана цѣлымъ рядомъ нормъ. Такъ, напримѣръ, власть турецкихъ султановъ по отношенію къ ихъ подданнымъ считалась столь безграничною, что они могли произвольно распоряжаться ихъ жизнью и имуществомъ. И тѣмъ не менѣе они не могли предписать своимъ подданнымъ перемѣнить мусульманство на иную вѣру. Между тѣмъ въ XVI вѣкѣ публичное право среднеевропейскихъ государствъ, ограничивая монарховъ въ другихъ отношеніяхъ, предоставляло имъ право религіозной реформаціи (jus reformandi).

Въ старыхъ европейскихъ монархіяхъ власть считалась связанною закономъ. И настоящею монархіею считалась только законная. Въ понятіи закона при этомъ чисто юридическіе элементы еще не выдѣлились изъ религіи, нравовъ и нравственности и обладали несовершенною санкціею. Зато такъ понятый законъ ставился выше власти и властвующихъ: lex stat, rex cadit, законъ стоитъ, царь падаетъ.

Когда законъ былъ отожествленъ съ государственною волею, а ея распорядителями были признаны носители верховной (суверенной) власти, то явилось убѣжденіе, что законодатель также связываетъ самого себя своимъ закономъ, какъ частное

лицо, вступающее въ договоръ, связываетъ себя своимъ обязательствомъ. Это начало правового самоограниченія власти не отрицалось и въ самодержавныхъ государствахъ. Петръ Великій подъ конецъ своей жизни провозгласилъ основою управленія Россійской имперіи законъ, „яко крѣпкая забрала правды и яко же не рѣшимыя оковы злодѣянія", какъ объяснялъ Ѳеофанъ Прокоповичъ. Въ основныхъ законахъ, изданныхъ при императорѣ Николаѣ I, содержится статья, гласящая: „Россійская имперія управляется на твердомъ основаніи положительныхъ законовъ, учрежденій и уставовъ, отъ Самодержавной власти исходящихъ". Редакторъ этихъ законовъ Сперанскій пояснялъ: „всякое право, а слѣдовательно, и право самодержавное, потолику есть право, поколику основано на правдѣ. Тамъ, гдѣ кончится правда и гдѣ начинается неправда, кончится право и начинается самовластіе".

Съ переходомъ отъ самодержавія или абсолютизма къ конституціонному строю публичное право получило менѣе связанную съ религіею и нравами, зато болѣе совершенную въ смыслѣ техники и юридической санкціи форму писанныхъ конституцій, а также основанныхъ на нихъ законовъ, административныхъ распоряженій и судебныхъ рѣшеній.

43. Территорія. Необходимыми составными частями каждаго государства являются территорія, населеніе и власть. Ихъ относительное значеніе мѣнялось въ разныя эпохи. Въ античныхъ демократіяхъ преобладало населеніе. Сообразно съ этимъ говорили не „Аѳины" или „Римъ", какъ это мы дѣлаемъ теперь, а „аѳиняне", „римляне". Государство у римлянъ именовалось civitas, что значитъ буквально „гражданство", совокупность гражданъ (отъ civis, гражданинъ). Въ средневѣковомъ вотчинномъ государствѣ преобладала территорія. И посему государство именовалось землею (terra, Land, England, Angleterre). Наконецъ, въ новое время выдвинулось понятіе власти. И посему государство стало нерѣдко отожествляться съ правительствомъ.

Государственная территорія можетъ разсматриваться или какъ частная собственность государя, или какъ публичная собственность государства или какъ пространство дѣйствія государственной власти.

Взглядъ на территорію какъ на частную собственность или вотчину государя существовалъ въ средніе вѣка. Онъ естественно вызывался завоевательнымъ характеромъ тогдашняго государства. Такъ, напримѣръ, норманскій герцогъ Вильгельмъ Завоеватель во второй половинѣ XI вѣка превратилъ всю Англію въ свою собственность и раздѣлилъ ее между своими дружинниками, оставивъ часть въ удѣлъ. Въ качествѣ

частной собственности государей территоріи могли быть предметомъ дара, завѣщанія, наслѣдства. Такъ, напримѣръ, въ XII вѣкѣ значительная часть французской земли отошла къ Англіи какъ приданое королевы Элеоноры, вышедшей замужъ за англійскаго короля Генриха Плантагенета. Шекспировъ король Лиръ, раздавшій дочерямъ свое царство, типично выражалъ средневѣковый взглядъ на землю.

По окончаніи среднихъ вѣковъ сохранились нѣкоторые отголоски такого пониманія, напримѣръ, въ династическихъ войнахъ за испанское или австрійское „наслѣдство". Но вообще возобладалъ иной взглядъ. Государство было поставлено выше государя. Онъ былъ признанъ первымъ слугою государства. А государственная земля была объявлена публичною собственностью государства. Такимъ образомъ получилась двоякая собственность на землю: частная, принадлежащая частнымъ лицамъ, а также монарху и казнѣ, поскольку и имъ принадлежатъ земельные участки, и публичная или верховная (dominium eminens), принадлежащая государству.

Въ настоящее время оставленъ взглядъ на территорію какъ на собственность—частную или публичную, безразлично. Въ современномъ публичномъ правѣ она считается пространствомъ, на которомъ дѣйствуетъ государственная власть. Сообразно съ этимъ территоріальное верховенство (Landeshoheit) опредѣляется какъ власть не надъ территоріею, а въ территоріи. Слѣдуя различію, которое дѣлалъ уже Сенека (omnia rex imperio possidet, singuli dominio), для его выраженія пользуются вмѣсто слова dominium, означающаго собственность, словомъ imperium, обозначающимъ публичную власть.

Современное государство притязаетъ на полную и нераздѣльную власть на пространствѣ своей территоріи. Послѣдствіемъ этого является ея, какъ выражаются, юридическая непроницаемость. Это значитъ, что никакая чужая власть не можетъ распоряжаться на территоріи даннаго государства, поскольку его собственная публичная власть не даетъ на то спеціальное разрѣшеніе. Въ силу этого уже въ концѣ среднихъ вѣковъ французскіе короли при поддержкѣ законовѣдовъ (легистовъ) отвергали власть священныхъ римскихъ императоровъ германской націи надъ французскою территоріею. Въ такомъ же смыслѣ и первоначальный смыслъ русскаго самодержавія былъ тотъ, что Московскій великій князь самъ держитъ власть надъ русскимъ государствомъ, а не въ силу ханскаго ярлыка, и посему баскаки не имѣютъ права разъѣзжать по странѣ и распоряжаться въ ней. Распоряженія римскаго папы получаютъ юридическую силу въ разныхъ государствахъ на основаніи или согласія на то (exequatur, placet) подлежащихъ правительствъ или особыхъ договоровъ съ ними, именуемыхъ конкордатами.

Поскольку существующія въ современныхъ государствахъ коммунистическія партіи подчинены находящемуся внѣ ихъ территоріи руководящему центру третьяго интернаціонала, постольку тоже возбуждается вопросъ о нарушеніи территоріальной непроницаемости.

44. Населеніе. Населеніе или политическій народъ (§ 8) государства состоитъ изъ подданныхъ или гражданъ. Понятіе подданнаго было употребительно въ эпоху абсолютизма. И съ нимъ связывались не столько права населенія, сколько его обязанности. Съ переходомъ къ конституціонному строю и расширеніемъ субъективныхъ публичныхъ правъ населенія слово подданный показалось унизительнымъ, напоминающимъ подчиненіе, даже порабощеніе (subditus, sujet). И посему подданнаго превратили въ гражданина. Понятіе подданства осталось только въ международномъ правѣ. Но и здѣсь оно постепенно вытѣсняется понятіемъ принадлежности къ государству (Staatsangehörigkeit). Конституція Чехословакіи говоритъ о „государственномъ гражданствѣ“. Конституція королевства Сербовъ, Хорватовъ и Словенцевъ пользуется понятіемъ „државлвство“.

45. Подданство. Подданство въ современномъ публичномъ правѣ означаетъ принадлежность лица къ тому или иному государству. Съ подданствомъ связывается предоставленіе не только гражданскихъ, но и политическихъ правъ. Съ нимъ же соединяются и двѣ обязанности—вѣрность и повиновеніе (fides et obsequium). Долгъ вѣрности связываетъ личную судьбу подданнаго съ судьбою государства, являющагося для него отечествомъ, т. е. чѣмъ-то роднымъ, породившимъ его. Изъ него вытекаетъ обязанность защищать отечество отъ враговъ, не щадя живота. Ея конкретнымъ осуществленіемъ является отбываніе мужскимъ населеніемъ страны воинской повинности. Русское законодательство назвало эту повинность „священною обязанностью каждаго русскаго подданнаго“. Сюда же относится обязанность не приносить вреда интересамъ отечества и предотвращать таковой. Нарушеніе долга вѣрности именуется государственною измѣною и относится къ особенно тяжкимъ преступленіямъ. Долгъ повиновенія состоитъ въ обязанности подданнаго соблюдать законы страны и исполнять распоряженія законныхъ властей. Неповиновеніе въ видѣ сопротивленія властямъ сурово карается уголовнымъ судомъ и въ чрезвычайныхъ случаяхъ подавляется вооруженною силою.

Вступленіе въ подданство происходитъ въ силу естественнаго факта рожденія отъ подданныхъ даннаго государства или выхода иностранки замужъ за подданнаго, или же путемъ т.-н. натурализаціи, т. е. укорененія, принятія иностранца въ подданство послѣ извѣстнаго срока водворенія. Если въ силу между-

народнаго договора (обыкновенно послѣ неудачной войны) часть территоріи отходитъ къ другому государству, то жителямъ предоставляется извѣстный срокъ для оптаціи, т. е. предпочтенія того или иного подданства.

46. Иностранцы. Положеніе иностранцевъ въ государствѣ опредѣляется тѣмъ, что они пользуются гражданскими правами на началахъ частнаго международнаго права и не пользуются политическими правами. Что касается публичныхъ обязанностей, то отъ нихъ не требуется вѣрность, но требуется повиновеніе. Иностранецъ, нарушающій законы или административныя распоряженія, подлежитъ отвѣтственности, какъ и подданный. Такъ какъ его пребываніе въ чужой странѣ считается не правомъ, а фактомъ, то и независимо отъ законности, по соображеніямъ одной лишь цѣлесообразности, ему можетъ быть предложено покинуть ее. На основаніи международныхъ соглашеній иностранцы, совершившіе уголовное преступленіе въ государствѣ, подданными котораго они состоятъ, въ случаѣ бѣгства на территорію другого государства выдаются для суда и наказанія. Право убѣжища предоставляется только политическимъ эмигрантамъ.

47. Гражданскія и политическія права. Поскольку населеніе государства пользуется правами, постольку оно состоитъ изъ гражданъ. Эти права дѣлятся на гражданскія и политическія, въ своей совокупности образующія гражданскую и политическую свободу.

Гражданская свобода состоитъ въ томъ, что въ своей личной и семейной, а также имущественной жизни гражданинъ независимъ отъ вмѣшательства публичной власти. Эта свобода обезпечивается частнымъ или гражданскимъ правомъ, предоставляющимъ населенію свободу личности, собственности, договора, брака, наслѣдованія (§ 32) не только въ конституціонномъ, но также и въ самодержавномъ государствѣ.

Политическая свобода дѣлится на негативную, или отрицательную, и позитивную, или положительную. Первая состоитъ въ предоставленіи гражданамъ права организовать свою публичную жизнь независимо отъ государственной власти. Сюда относятся такія субъективныя публичныя права, какъ свобода рѣчи, устной, письменной и печатной. свобода вѣроисповѣданія, обученія, собраній и союзовъ. Эти права именуются негативными, ибо при ихъ осуществленіи отрицается право публичной власти на вмѣшательство и руководство. Въ абсолютныхъ государствахъ эти права только терпѣлись, какъ исключеніе, по т.-н. патентному порядку, буквально, порядку терпимости, согласно которому запрещается все то, что спеціально не разрѣшается. Посему всякій разъ, когда подданные собирались устро-

ить собраніе, союзъ и т. п., они испрашивали особое на то разрѣшеніе, которое выдавалось согласно усмотрѣнію подлежащихъ властей. Въ государствахъ конституціонныхъ преобладаетъ т.-н. явочный порядокъ, согласно которому разрѣшается все то, что спеціально не запрещается. Онъ называется явочнымъ потому, что требуетъ простого заявленія властямъ о предстоящемъ осуществленіи того или иного публичнаго права, напримѣръ, открытія типографіи, устройства митинга и т. п. Власти же принимаютъ это къ свѣдѣнію, слѣдя лишь за тѣмъ, чтобы не нарушались установленныя закономъ ограниченія вродѣ запрещенія устройства публичныхъ собраній на рельсовыхъ путяхъ или вблизи парламентовъ.

Положительная политическая свобода состоитъ въ предоставленіи гражданамъ права непосредственно вліять на составъ и дѣятельность публичной власти. Это не свобода отъ государства. Это власть въ государствѣ. Сюда относятся избирательное право, т. е. право избранія членовъ какъ общегосударственныхъ представительныхъ палатъ, такъ и учрежденій мѣстнаго самоуправленія, а также т.-н. народная иниціатива и референдумъ когда два основныхъ момента законодательства, именно, иниціатива и санкція осуществляется путемъ непосредственнаго участія гражданъ (§ 85).

48. Власть. Власть (potestas, pouvoir) въ широкомъ смыслѣ слова есть возможность господства. Если эта возможность имѣетъ правооснованіе („юридическій титулъ“), то она изъ факта превращается въ право. Власть имѣетъ мѣсто уже и въ частномъ правѣ. Такова, напримѣръ, отцовская власть (patria potestas). Но по преимуществу это понятіе относится къ публичному праву. Здѣсь подъ властью разумѣется принадлежащее извѣстнымъ лицамъ или учрежденіямъ господство, выражающееся въ правѣ приказанія, запрещенія или разрѣшенія какъ отдѣльнымъ лицамъ или группамъ, такъ и всему населенію отъ имени государства. Носители такого права именуются органами государства. Различаются верховные и подчиненные органы. Верховные органы считаются непосредственными выразителями государственной воли и принадлежащаго ей верховенства (суверенности). Подъ нимъ разумѣется господство не только надъ подчиненными органами, но и надъ всѣмъ населеніемъ на всемъ пространствѣ государственной территоріи. Бытовою основою такого господства являются моральный авторитетъ властвующихъ и имѣющаяся въ ихъ распоряженіи физическая сила. Нормальная власть опирается на оба начала, ибо въ государственной жизни безсильный авторитетъ такъ же недѣйствителенъ, какъ и неавторитетная сила. Господство, основанное только на силѣ, является узурпаціею власти или деспотизмомъ; посему,

напримѣръ, Духовный регламентъ объяснялъ, что монархи, „совѣтниковъ своихъ имѣютъ не токмо ради лучшаго истины взысканія, но дабы и не клеветали непокоривые человѣцы, что се или оно силою паче и по прихотямъ своимъ, нежели судомъ и истиною заповѣдуетъ монархъ". Господство, основанное только на авторитетѣ, держащееся non ratione imperii, sed imperio rationis,—это благородная, но, пока по крайней мѣрѣ, неосуществленная мечта. Для поддержанія порядка внутри теократическаго папскаго государства и для его внѣшней защиты авторитетъ главы римской церкви былъ недостаточенъ; оказалась необходимою сила, и притомъ вооруженная.

Правооснованіе государственной власти содержится въ объективномъ публичномъ правѣ данной страны, источниками котораго могутъ быть и обычное право, и судебныя рѣшенія или юридическія теоріи, и законы, особенно т.-н. основные. При всемъ разнообразіи соотвѣтственныхъ нормъ можно свести власть къ тремъ типамъ—теократическому, автократическому и демократическому. Теократія это, буквально, боговластіе. Публичная власть разсматривается здѣсь какъ власть Божіею милостію, какъ полномочіе свыше: „нѣсть бо власти, аще не отъ Бога". Она считается отвѣтственною только передъ Богомъ: „Тебѣ единому согрѣшихъ". Автократія это, буквально, самовластіе, самодержавіе. Здѣсь власть, не ища опоры ни у Бога, ни у народа, въ самой себѣ находитъ источникъ и своего авторитета, и своей силы. Наконецъ, демократія это власть волею народа, получающая свои полномочія снизу, въ видѣ общенароднаго порученія (мандата).

Въ исторіи эти типы встрѣчаются или въ чистомъ видѣ, или въ сочетаніи. Такъ, напримѣръ, древнее царство Іудейское или папская область представляли чистыя теократіи. Древняя аѳинская республика представляла чистую демократію. Демократіями же является и большинство современныхъ республикъ: конституція Чехословакіи такъ ее и опредѣляетъ какъ „демократическую республику". Римская имперія представляла сочетаніе демократіи съ автократіею, причемъ послѣдняя постепенно поглощала первую: римскій princeps первоначально считался республиканскимъ должностнымъ лицомъ (магистратомъ), получавшимъ свои полномочія на комиціяхъ, которыя издавали законъ о его власти (lex de imperio); а затѣмъ онъ превратился въ самодержца, который даже обожествлялся. Абсолютная монархія XII и XIII вѣка соединяла автократію съ теократіею: Божіею милостью самодержавный монархъ. Въ конституціонной монархіи, какъ, напримѣръ, въ итальянской, власть главы государства обосновывается теократически и демократически: „Божіею милостію и волею народа".

Въ Россіи до XVIII вѣка публичная власть обосновывалась преимущественно теократически. Особенно ярко это выразилъ царь Іоаннъ Грозный въ перепискѣ съ кн. Курбскимъ. Онъ называлъ себя царемъ „по Божьему изволенію, а не по многомятежнаго человѣчества хотѣнію", и объяснялъ: „земля правится Божьимъ милосердіемъ и Пречистыя Богородицы милостью и всѣхъ святыхъ молитвами и родителей нашихъ благословеніемъ и послѣди нами государями своими". Автократическое обоснованіе власти выдвинулось въ XVIII вѣкѣ подъ вліяніемъ западной теоріи абсолютнаго и полицейскаго государсьва. Въ Воинскомъ артикулѣ Петра Великаго глава государства названъ самовластнымъ монархомъ. Своего рода демократическимъ обоснованіемъ власти было соборное избраніе на Московскій престолъ царя Михаила Θеодоровича, при которомъ „всѣ едиными устами вопіяху". Въ двухъ актахъ XVIII вѣка, вошедшихъ въ Полное собраніе законовъ, самодержавіе обосновывается демократически. Первый—это составленная Θеофаномъ Прокоповичемъ „Правда воли монаршей", въ которой повторяется ученіе англійскаго государствовѣда XVII вѣка Гоббеса и его многочисленныхъ западныхъ послѣдователей о договорномъ происхожденіи абсолютизма. „Таковая была—объясняется здѣсь—къ первому монарху воля народная, аще и не словомъ, но дѣломъ изъявленная: согласно вси хощемъ, да ты къ общей нашей пользѣ владѣеши надъ нами вѣчно... мы же единожды воли нашей совлекшеся, никогда же оной впредь, ниже по смерти твоей, употребляти не будемъ". Второй—это манифестъ императрицы Анны Іоанновны 1730 года, гдѣ говорится: „вѣрные наши подданные всѣ единогласно насъ просили, дабы мы самодержавіе въ нашей русской имперіи, какъ издревле прародители наши имѣли, воспріять соизволили".

49. Глава государства. Всякое государство представляетъ болѣе или менѣе тѣсное соціальное, политическое и юридическое единство. Благодаря этому оно нерѣдко даже олицетворяется. Мы постоянно говоримъ о дѣйствіяхъ или намѣреніяхъ Англіи, Франціи и другихъ государствъ. Соціологи иногда называютъ государство организмомъ. А многіе юристы провозглашаютъ его лицомъ, юридическимъ лицомъ публичнаго права. Такое пониманіе государства особенно удобно для международныхъ отношеній, ибо тогда обязательства, вытекающія изъ договоровъ и т. п. междугосударственныхъ актовъ, пріурочиваются не къ отдѣльнымъ лицамъ, династіямъ и правительствамъ, а къ государствамъ, какъ таковымъ. Голландскій юристъ XVII вѣка Гуго Гроцій, много сдѣлавшій для упорядоченія международнаго прова, проводилъ различие между общею личностью государства (subjectum commune) и частною личностью государя (subjectum proprium).

Въ связи съ олицетвореніемъ государства можно говорить о его главѣ. Главою государства современной культуры является или конституціонный монархъ, или конституціонный президентъ.

50. Монархъ. Конституціонный монархъ является преемникомъ абсолютнаго, или самодержавнаго монарха, который въ свою очередь былъ преемникомъ монарха феодальнаго, или вотчиннаго. Отъ вотчиннаго монарха онъ отличается тѣмъ, что его положеніе и власть имѣютъ не частноправный, а публичноправный характеръ. Онъ не хозяинъ земли, а первый слуга государства. Онъ не можетъ распоряжаться престоломъ, казною и территоріею какъ своимъ частнымъ имуществомъ. Даже его личная и семейная жизнь подчинена публичному праву. И посему, напримѣръ, обыкновенно только бракъ съ равнородною особою даетъ его супругѣ и дѣтямъ право на включеніе въ царствующій домъ. Отъ абсолютнаго монарха онъ отличается тѣмъ, что его власть ограничена политическою свободою гражданъ и, въ особенности, народнымъ представительствомъ. Характеръ этого ограниченія зависитъ отъ того, пожалована ли конституція самимъ монархомъ, добровольно ограничившимъ свое прежнее самодержавіе, или же она впервые учреждаетъ власть монарха. Въ первомъ случаѣ за монархомъ охраняются всѣ его прежнія историческія права, кромѣ тѣхъ, которыя спеціально ограничены конституціею. Во-второмъ, какъ это, напримѣръ, оговорено въ бельгійской конституціи, монархъ располагаетъ только тѣми правами, которыя ему спеціально предоставлены конституціею.

Конституціями опредѣляется положеніе монарховъ и ихъ власть. Монарху предоставляется въ государствѣ почетное положеніе главы. Его особа священна; это означаетъ право на публичное почтеніе независимо отъ его человѣческихъ недостатковъ. Она неприкосновенна, благодаря чему всякія посягательства на его жизнь и честь считаются сугубыми (квалифицированными) преступленіями. Она неотвѣтственна; это значитъ, что его нельзя привлекать къ суду; по англійскому праву не допускается предъявленіе королю даже гражданскаго иска безъ его предварительнаго на то согласія; такой прерогативы нѣтъ въ конституціи королевства С. Х. С., содержащей спеціальное упоминаніе, что воспрещеніе жаловаться на короля не относится къ его имущественнымъ дѣламъ. Для покрытія расходовъ, связанныхъ съ образомъ жизни, соотвѣтствующимъ достоинству главы государства, монарху предоставляется т.-н. цивильный листъ, т. е. содержаніе изъ средствъ казны, размѣръ котораго опредѣляется конституціею или законодательными органами.

Объемъ власти конституціоннаго монарха неодинаковъ въ т.-н. дуалистической и въ парламентарной монархіи. Дуалистическою (двойственною) именуется такая монархія, въ которой существуетъ двоевластіе монарха и парламента, причемъ монарху въ цѣломъ рядѣ случаевъ предоставляется преобладаніе. Тогда монарху принадлежитъ право назначенія министровъ независимо отъ воли парламента, а также неутвержденія законопроектовъ, одобренныхъ парламентомъ. Теоретическою основою дуалистической монархіи является ученіе Монтескье о раздѣленіи властей. Парламентарною монархіею является такая, въ которой, по выраженію французскаго политика Тьера, монархъ царствуетъ, но не управляетъ. Парламентъ не только законодательствуетъ, но и управляетъ черезъ кабинетъ министровъ, отвѣтственныхъ передъ нимъ даже за государственные акты монарха. Эти акты недѣйствительны, если не скрѣплены подписью соотвѣтственнаго министра. Посему, какъ говорятъ англійскіе юристы, король не можетъ дѣйствовать одинъ. Такъ какъ власть такого короля болѣе символична, чѣмъ дѣйствительна, то въ парламентарной монархіи иногда видятъ своего рода республику съ наслѣдственнымъ президентомъ во главѣ.

Кромѣ положенія и власти, опредѣляемыхъ публичнымъ правомъ, конституціонному монарху принадлежитъ еще то, что Гладстонъ назвалъ вліяніемъ. Это понятіе уже не юридическое, а политическое и моральное. Оно означаетъ возможность улаженія какъ политическихъ (международныхъ и внутреннихъ), такъ и соціальныхъ осложненій путемъ личнаго вмѣшательства короны. Такое вмѣшательство нерѣдко увѣнчивается успѣхомъ благодаря высокому положенію монарха, а также тому, что при своей несмѣняемости онъ пріобрѣтаетъ богатый государственный опытъ. Объ англійскомъ королѣ говорятъ, что, если прежде ему давали совѣты, то теперь при частой смѣнѣ кабинетовъ и постоянномъ появленіи у власти новыхъ лицъ, уже онъ можетъ давать совѣты министрамъ. Основываясь на этомъ, французскій публицистъ начала XIX вѣка Констанъ дополнилъ теорію раздѣленія властей ученіемъ объ умѣряющей власти монарха (pouvoir modérateur). А нѣмецкій государствовѣдъ второй половины того же вѣка Лоренцъ ф.-Штейнъ построилъ ученіе о соціальномъ монархѣ, который, не выходя изъ предѣловъ конституціонной законности, умиротворяетъ борьбу общественныхъ классовъ.

51. Президентъ. Въ республикахъ главою государства является президентъ, избираемый на короткій срокъ: семь лѣтъ, какъ во Франціи и Чехословакіи, четыре года, какъ въ Сѣвероамериканскихъ Штатахъ, и даже одинъ годъ, какъ въ Швейцаріи, гдѣ президентъ, собственно говоря, является только

предсѣдателемъ семичленной правительственной комиссіи. Вопросъ о переизбраніи на новые сроки одного и того же лица рѣшается различно отдѣльными конституціями. Многія изъ нихъ узаконили сѣвероамериканскій обычай, по которому одно и то же лицо не можетъ быть президентомъ свыше двухъ разъ подрядъ. Этому обычаю положилъ начало („прецедентъ") первый же президентъ Вашингтонъ, который отказался отъ избранія въ третій разъ, чтобы не стать пожизненнымъ монархомъ.

Есть два способа избранія президента республики: сѣвероамериканскій, заимствованный современною Германіею, и французскій, заимствованный Польшею и Чехословакіею. Первый состоитъ въ томъ, что глава государства избирается путемъ всеобщаго, всенароднаго голосованія. Тогда онъ пріобрѣтаетъ авторитетъ ставленника всего народа. Про американскаго президента говорятъ, что онъ можетъ утверждать: нація—это я. Второй состоитъ въ томъ, что главу государства избираютъ обѣ законодательныя палаты, верхняя и нижняя, соединяющіяся для этой цѣли въ единое національное собраніе. Это ставитъ президента республики въ извѣстную зависимость отъ представительныхъ учрежденій. Такъ, напримѣръ, подъ давленіемъ палаты депутатовъ французскій президентъ Мильеранъ принужденъ былъ выйти въ отставку до истеченія срока своихъ полномочій. Французскій способъ, дѣйствующій по конституціи 1875 г., былъ введенъ во избѣжаніе повторенія того, что случилось въ 1851 году, когда избранный по американской системѣ президентомъ республики племянникъ Наполеона I совершилъ государственный переворотъ и превратился въ императора Наполеона III.

Объемъ власти президента республики зависитъ отъ того, построено ли государство на раздѣленіи властей, какъ въ Сѣвероамериканскихъ Штатахъ, или же на парламентаризмѣ, какъ во Франціи. Въ первомъ случаѣ власть президента подобна власти главы государства въ дуалистической монархіи. Во второмъ случаѣ у президента не больше власти, чѣмъ у парламентарнаго монарха, и обыкновенно меньше вліянія. Это иногда вызываетъ агитацію въ пользу расширенія полномочій главы республики.

52. Представительныя палаты. Поскольку государство уподобляется личности, и сообразно съ этимъ можетъ быть рѣчь о его волѣ, постольку эта воля выражается въ видѣ законовъ. Сообразно съ этимъ законодательная власть считается носительницею государственной воли. Въ конституціонныхъ государствахъ эта власть отправляется представительными палатами совмѣстно съ главою государства. Такъ, въ Англіи носителемъ законодательной власти считается парламентъ, подъ ко-

торымъ при этомъ разумѣются король, палата лордовъ и палата общинъ. Въ дуалистическихъ монархіяхъ, а также въ республикахъ, построенныхъ на раздѣленіи властей, главѣ государства предоставляется право иниціативы и санкціи законовъ, тогда какъ въ парламентарныхъ государствахъ ему принадлежитъ только обязанность ихъ обнародованія. Представительныя учрежденія являются опытомъ гармоническаго сочетанія государственнаго начала, начала власти и государства, съ общественнымъ началомъ, началомъ свободы и самоопредѣленія.

Современныя законодательныя палаты основаны на представительствѣ единаго государственнаго народа и всеобщемъ избирательномъ правѣ. Первый принципъ былъ провозглашенъ французскою революціею 1789 года и впервые выраженъ въ конституціи 1791 года. Сущность его состоитъ въ томъ, что депутаты считаются представителями не своихъ избирателей или своего округа съ его мѣстными интересами, а всего народа и всей страны. Сообразно съ этимъ юридически недѣйствительны т.-н. повелительные мандаты, т. е. наказы, даваемые избирателями своему депутату, какъ это было принято въ дореволюціонныхъ сословно-представительныхъ учрежденіяхъ. Конституціями даже прямо воспрещаются такіе наказы.

Всеобщее избирательное право было провозглашено только революціею 1848 года и впервые введено во французскую конституцію того же года въ отмѣну прежняго правила, что только собственность дѣлаетъ человѣка полноправнымъ гражданиномъ и что посему избирательное право должно быть обусловлено извѣстнымъ имущественнымъ цензомъ. Всеобщее избирательное право вовсе не означаетъ, что имъ пользуются всѣ безъ исключенія граждане. Во всѣхъ конституціяхъ имѣются тѣ или иныя ограниченія. Они связываются прежде всего съ возрастомъ: малолѣтніе и политически несовершеннолѣтніе имъ не пользуются; срокъ политическаго совершеннолѣтія обыкновенно совпадаетъ съ гражданскимъ, рѣже предшествуетъ ему, а иногда превышаетъ его—при т.-н. пассивномъ избирательномъ правѣ (правѣ быть избраннымъ), а также при активномъ избирательномъ правѣ (правѣ избирать) по отношенію къ верхнимъ палатамъ. По конституціи Королевства С. Х. С. установленъ возрастъ въ 21 годъ для активнаго избирательнаго права и въ 30 лѣтъ для пассивнаго. Въ верхнія палаты обыкновенно могутъ быть избраны лица, достигшія сорокалѣтняго возраста. Предоставленіе избирательнаго права лицамъ женскаго пола осуществлено сравнительно очень недавно и то далеко не во всѣхъ странахъ. Избирательное право не предоставляется душевнобольнымъ, состоящимъ подъ опекою, лишеннымъ по суду гражданскихъ правъ, иногда лицамъ, занимающимся предосудительными профессіями. Лица, состоящія на дѣйствительной

военной службѣ, въ видѣ общаго правила, не имѣютъ избирательнаго права, дабы армія не втягивалась въ борьбу партій и оставалась, какъ говорятъ французы, великою молчальницею (la grande muette).

Всеобщее избирательное право обыкновенно сопровождается прямымъ, равнымъ и тайнымъ голосованіемъ. Прямое — означаетъ, что избираются сразу депутаты, а не выборщики, которые уже сами выбираютъ депутата, какъ это бываетъ при двустепенныхъ выборахъ. Въ пользу прямыхъ выборовъ говорятъ, что при избраніи по округамъ они поднимаютъ интересъ населенія къ личности кандидатовъ, а при избраніи по партійнымъ спискамъ они упрощаютъ производство выборовъ, ибо списками имена депутатовъ уже предрѣшаются. Равное голосованіе означаетъ, что каждому избирателю предоставляется только одинъ голосъ. Впрочемъ въ нѣкоторыхъ странахъ избирателямъ предоставляется по 2 и болѣе голосовъ въ зависимости отъ ихъ образовательнаго или семейнаго ценза; въ Бельгіи такое голосованіе существовало до 1919 года. Тайное голосованіе состоитъ въ такой организаціи выборовъ, что никто изъ присутствующихъ при нихъ не долженъ знать, чье имя написано на запискѣ, опускаемой избирателемъ въ ящикъ. Во многихъ современныхъ государствахъ введены пропорціональные выборы. Цѣль ихъ—обезпечить представительство не только большинства, но и меньшинствъ путемъ распредѣленія мѣстъ въ парламентахъ пропорціонально числу избирательныхъ голосовъ, поданныхъ за каждый списокъ кандидатовъ.

До послѣдняго времени избраніе въ представительныя палаты считалось правомъ, а не обязанностью. И посему избиратель могъ безнаказанно уклониться отъ выборовъ. Теперь въ нѣкоторыхъ странахъ, напримѣръ, въ Чехословакіи оно считается публичноправовою обязанностью гражданина, невыполненіе которой безъ уважительныхъ причинъ наказуемо.

Представительство бываетъ однопалатнымъ и двухпалатнымъ. Двухпалатное возникло въ Англіи (§ 53) и было заимствовано рядомъ другихъ странъ. Его сторонники видятъ въ немъ согласное сочетаніе аристократическаго начала качества съ демократическимъ началомъ количества, залогъ внимательнаго и всесторонняго обсужденія законопроектовъ, а также при союзномъ устройствѣ государства (какъ въ Сѣверной Америкѣ) возможность сочетанія областныхъ интересовъ съ общегосударственными. Его противники утверждаютъ, что въ единомъ государствѣ и законодательная воля должна быть едина, а это осуществимо только при однопалатномъ представительствѣ. Въ Россіи основные законы 1906 года устанавливали двухпалатное представительство, органами котораго являлись Государствен-

ный Совѣтъ и Государственная Дума. Въ Чехословакіи и Польшѣ существуетъ по примѣру Франціи двухпалатное представительство. Въ Королевствѣ С. Х. С.—только одна палата, Скупщина.

53. Происхожденіе представительства. Народное представительство было чуждо античнымъ демократіямъ. Вмѣсто представительныхъ палатъ у нихъ были народныя собранія (экклесія въ Аѳинахъ, комиціи въ Римѣ), на которыя созывалось все свободное и полноправное мужское населеніе страны. Это было вполнѣ естественно, когда государство отожествлялось съ городомъ („полисъ“, отсюда политика) и его окрестностями, какъ это было нъ Аѳинахъ, а также и въ Римѣ, пока онъ былъ только городскою общиною, столь небольшою, что, когда въ началѣ V вѣка до Р. Х. плебеи затѣяли исходъ („сецессію“) изъ государства, они основали свое собственное государство тутъ же, въ окрестностяхъ города, на Священной горѣ. Однако такой порядокъ сохранился и тогда, когда римское государство разрослось и стало міровою державою. Послѣдствіемъ этого было то, что римляне, жившіе въ провинціяхъ, теряли право голосованія (jus suffragii), зато населеніе столицы отожествлялось съ державнымъ римскимъ народомъ, пока при императорахъ комиціи не были совсѣмъ упразднены. Представительство появилось только въ средніе вѣка благодаря церковнымъ соборамъ и феодальному строю. Соборы имѣли то значеніе, что, хотя съѣзжавшіеся на нихъ епископы и не выбирались спеціально для этого ихъ паствою, они все-же представляли ее и говорили отъ ея имени. При феодальномъ строѣ короли не могли пополнять своихъ армій и казны иначе какъ съ согласія своихъ вассаловъ и горожанъ, дававшихъ или личную, или денежную помощь (auxilia, subsidia). Для этой цѣли созывались особые совѣты. Въ Англіи болѣе крупные вассалы и князья церкви приглашались именными повѣстками и составляли особую, верхнюю палату, а города и мелкопомѣстное дворянство выбирали своихъ представителей, которые и собирались въ нижней палатѣ. Такъ получилось двухпалатное представительство, впослѣдствіи усвоенное Сѣверною Америкою, а также континентомъ Европы.

54. Политическія партіи. Гдѣ представительство, тамъ и партіи. Въ Англіи до недавняго времени существовали всего двѣ партіи—торіи и виги, впослѣдствіи переименованные въ консерваторовъ и либераловъ. Примѣнительно къ этому и помѣщеніе въ Вестминстерскомъ дворцѣ, гдѣ засѣдаетъ парламентъ, устроено въ видѣ не амфитеатра, а четыреугольнаго зала съ двумя рядами креселъ, расположенныхъ другъ противъ друга. Когда представительныя учрежденія вводились въ Евро-

пѣ, то господствовало ученіе XVIII вѣка о равенствѣ и сходствѣ всѣхъ людей и о томъ, что общество это только сумма одинаковыхъ гражданъ. Сообразно съ этимъ казалось, что въ представительныхъ учрежденіяхъ безъ труда и безъ борьбы будетъ выражаться общая воля народа. Сійесъ уподоблялъ ее центру шара, а избирателей точкамъ на ея поверхности, соединяющимся съ центромъ радіусами одинаковой длины. Единственное осложненіе, которое предусматривалось, состояло въ томъ, что при голосованіи одни будутъ говорить „да", другіе—„нѣтъ". Но и это считалось легко разрѣшимымъ съ помощью ариѳметики. Воля большинства должна была признаваться общею волею. Считалось безспорнымъ мнѣніе Руссо, что меньшинство должно будетъ сознать свое заблужденіе и безпрекословно подчиниться большинству во имя общей воли. Такимъ образомъ, принципіально исключалась необходимость и даже возможность образованія политическихъ партій. Тѣмъ не менѣе партіи появились, и притомъ болѣе многочисленныя, чѣмъ въ старой Англіи. И между ними началась борьба за политическое преобладаніе.

Благодаря партіямъ фактически существенно измѣнилась классическая теорія представительства. Вмѣсто представительства единаго и единодушнаго народа получилось представительство партій съ ихъ различными и даже противоположными интересами—политическими, вѣроисповѣдными, національными и хозяйственными. Ввиду существующей въ нихъ дисциплины, требующей отъ рядовыхъ членовъ безпрекословнаго повиновенія вождямъ, фактически были возстановлены повелительные мандаты. Это особенно замѣтно въ тѣхъ странахъ, гдѣ выборы по округамъ замѣнены выборами по спискамъ. При первой системѣ каждый избирательный округъ выбираетъ одного представителя, который можетъ быть внѣпартійнымъ излюбленнымъ лицомъ. При второй системѣ избиратель голосуетъ не за одно лицо, а за цѣлый списокъ для цѣлаго ряда округовъ. Списки же составляются руководящими комитетами партій изъ послушныхъ имъ людей. Благодаря этому вмѣсто свободнаго волеизъявленія избирателей получилось или невольное подчиненіе партійнымъ вождямъ, или уклоненіе принципіально безпартійныхъ гражданъ отъ какого бы то ни было участія въ выборахъ.

Въ настоящее время очень обострился вопросъ о представительствѣ партій. Сторонники партійности указываютъ, что это единственно возможный способъ участія массъ въ государственной жизни и что, не нарушая начала представительства всего народа, партіи даютъ въ парламентахъ, какъ выразился Бисмаркъ, точную фотографію дѣйствительнаго населенія страны со всѣмъ различіемъ его интересовъ. Противники партійности обвиняютъ партіи въ стремленіи къ захвату вла-

сти исключительно для себя (по принципу Гамбетты: on ne gouverne qu'avec son parti, управляютъ только со своею партіею), въ подчиненіи общегосударственныхъ интересовъ партійнымъ и въ забвеніи основныхъ государственныхъ и культурныхъ задачъ страны изъ-за взаимнаго соревнованія. Раздаются голоса въ пользу представительства не отдѣльныхъ лицъ и партій, а интересовъ, поскольку они выражаются во всевозможныхъ профессіональныхъ и иныхъ группахъ. Иногда предлагаютъ такое двухпалатное представительство, чтобы нижняя палата продолжала избираться по всеобщему избирательному праву съ предоставленіемъ полнаго простора партійности, а чтобы верхняя палата состояла зато изъ уполномоченныхъ не политическихъ партій, а культурныхъ и профессіональныхъ организацій (церквей, университетовъ, промышленныхъ, торговыхъ, ремесленныхъ, земледѣльческихъ, рабочихъ и т. п.)

55. Порядокъ законодательства. Современными конституціями установленъ болѣе или менѣе однообразный порядокъ прохожденія законовъ черезъ представительныя палаты. Оно начинается съ почина или иниціативы. Подъ нею разумѣется внесеніе законопроекта. При двухпалатномъ устройствѣ представительства проектъ обыкновенно вносится сначала въ нижнюю палату. Обязательнымъ это считается для росписи государственныхъ доходовъ и расходовъ (бюджета). Право законодательнаго почина предоставляется главѣ государства, министрамъ, а также депутатамъ. Тамъ, гдѣ существуетъ т.-н. народная иниціатива (§ 85), оно на извѣстныхъ условіяхъ предоставляется также и населенію.

Слѣдующая стадія—обсужденіе въ палатахъ, устанавливающее содержаніе закона. Проектъ обыкновенно предварительно разсматривается въ особыхъ парламентскихъ комиссіяхъ и затѣмъ только докладывается общему собранію. Здѣсь онъ подвергается обыкновенно троекратному чтенію, со внесеніемъ поправокъ и постатейнымъ голосованіемъ, послѣ чего голосованіемъ принимается или отвергается весь проектъ въ цѣломъ (en bloc). Если верхняя палата отвергаетъ проектъ, принятый нижнею, то иногда образуются согласительныя комиссіи изъ представителей обѣихъ палатъ для выработки новаго, болѣе пріемлемаго проекта, какъ это было въ Россіи; иногда же верхней палатѣ предоставляется только право двукратной отсылки проекта въ нижнюю палату, причемъ, если она его приметъ и въ третій разъ, онъ получаетъ дальнѣйшее движеніе независимо отъ отношенія къ нему верхней палаты.

Слѣдующая стадія—повелѣніе объ обязательности закона, или его санкція („быть по сему"). Въ дуалистическихъ монархіяхъ соотвѣтственное право полностью принадлежитъ главѣ

государства. Онъ можетъ не утвердить закона, принятаго палатами, ибо ему принадлежитъ право абсолютнаго veto (буквально, „запрещаю“). Въ нѣкоторыхъ государствахъ главѣ государства принадлежитъ только отлагательное veto. Оно означаетъ право предложить парламенту вторично обсудить законопроектъ. И парламентъ обязанъ это сдѣлать. Но если онъ и вторично приметъ законопроектъ, то онъ самъ собою пріемлетъ силу закона. Въ чисто парламентарныхъ государствахъ санкція предоставляется самому парламенту.

За санкціею слѣдуетъ провозглашеніе (промульгація) закона, объявленіе о вступленіи его въ силу, производимое главою государства.

За этимъ слѣдуетъ обнародованіе (публикація) закона, т. е. печатаніе его въ оффиціальномъ изданіи, текстъ котораго считается точнымъ и обязательнымъ, а также разсылка его по мѣстамъ и учрежденіямъ. Съ этого времени начинается дѣйствіе закона въ пространствѣ (§ 28). Въ Россіи публикація была предоставлена Правительствующему Сенату, который являлся также и хранителемъ законовъ.

56. Управленіе. Дѣятельность публичной власти далеко не исчерпывается однимъ законодательствомъ. Оно лишь выражаетъ государственную волю и то только въ видѣ общихъ и отвлеченныхъ положеній. Ихъ осуществленіе въ жизни, ихъ примѣненіе къ конкретнымъ случаямъ образуетъ кругъ вѣдѣнія особыхъ органовъ администрація и суда. Подъ администраціею разумѣется не простое механическое примѣненіе законовъ, а также и болѣе или менѣе самостоятельная дѣятельность, именуемая управленіемъ. Управленіе это надзоръ за личною и общественною жизнью населенія, а также руководство ею. Вопросъ объ отношеніи между законодательствомъ и управленіемъ и о разграниченіи вѣдомства соотвѣтственныхъ органовъ рѣшается различно въ различныхъ государствахъ. Въ абсолютномъ, или самодержавномъ государствѣ законодательство и управленіе принципіально соединяются въ лицѣ носителя верховной власти. Фактически же они разграничиваются, поскольку верховная власть сама себя ограничиваетъ какъ особыми формами проявленія своей собственной законодательной или правительственной воли, такъ и учрежденіемъ спеціальныхъ органовъ законодательства и администраціи съ опредѣленнымъ кругомъ вѣдѣнія. Такъ, напримѣръ, въ Россіи до введенія представительныхъ учрежденій вполнѣ нормальнымъ закономъ, въ отличіе отъ указа, считалось такое повелѣніе верховной власти, которое она давала, внявъ мнѣнію Государственнаго Совѣта. При раздѣленіе властей точно разграничиваются органы законодательной и правительственной власти и кругъ

ихъ вѣдѣнія. При парламентаризмѣ парламентъ и законодательствуетъ, и управляетъ черезъ подчиненныхъ ему отвѣтственныхъ министровъ.

Управленіе дѣлится на внутреннее, внѣшнее, военное и финансовое. Правовою формою соотвѣтственныхъ актовъ являются указы и административныя распоряженія. Эти акты дѣлятся на исполнительные, когда они только приводятъ въ исполненіе законъ, собственно административные, когда они, не противорѣча принципіально закону, являются самостоятельными распоряженіями (напримѣръ, правила объ охотѣ, рыболовствѣ, порядкѣ движенія на улицахъ), и чрезвычайные, издаваемые по случаю наводненій, эпидемій, мятежей и т. п. исключительныхъ, требующихъ быстрыхъ и рѣшительныхъ мѣръ, событій, когда допускается даже временная пріостановка дѣйствія законовъ съ тѣмъ, чтобы по минованіи опасности былъ опять возстановленъ нормальный порядокъ и принятыя мѣры получили одобреніе законодательной власти.

Органы управленія несутъ отвѣтственность за свои акты въ различныхъ порядкахъ: политическомъ, судебномъ, судебно-административномъ и административномъ. Политическій порядокъ имѣетъ мѣсто въ парламентарныхъ государствахъ и примѣняется къ министрамъ, отвѣтственнымъ передъ парламентомъ. Это—отвѣтственность не правовая, а политическая, т. е. отвѣтственность не за законность, а за цѣлесообразность управленія. Проявляется она въ томъ, что министры выходятъ въ отставку, получивъ выраженіе недовѣрія отъ большинства парламента. Судебная отвѣтственность состоитъ въ томъ, что акты администраціи обжалуются въ обыкновенные или чрезвычайные суды. Судебно-административная отвѣтственность состоитъ въ томъ, что учреждаются особые административные суды, которые возстанавливаютъ административныя нормы, въ случаѣ ихъ нарушенія учрежденіями и должностными лицами, и удовлетворяютъ притязанія пострадавшихъ по ихъ жалобамъ. Наконецъ, административная отвѣтственность состоитъ въ дисциплинарномъ повиновеніи подчиненныхъ административныхъ органовъ высшимъ, къ которымъ потерпѣвшіе обращаются съ жалобами по начальству.

57. Задачи управленія. Вопросъ о задачахъ управленія имѣетъ свою исторію. Когда по окончаніи средневѣковой безгосударственности только возникало дѣйствительно властное государство (въ XV и XVI вѣкахъ), управленію ставились задачи политическія. Подъ политикою при этомъ разумѣли искусство пріобрѣтенія и сохраненія власти. Правила этого искусства разрабатывались Макіавелли и другими писателями, которыя выше всего ставили политическую цѣль, освящали ею всѣ средства и

посему совсѣмъ отдѣлили политику и отъ прваа, и отъ нравственности и отъ религіи.

Въ XVII и особенно XVIII вѣкѣ, когда государство стало абсолютнымъ, управленію, которое тогда называлось полиціею (police, Polizei), была поставлена задача обезпеченія населенію не только безопасности, но и благосостоянія. Такъ получилась теорія т.-н. полицейскаго государства, особенно тщательно разработанная Хр. Вольфомъ, у котораго учился Ломоносовъ. Вольфъ увѣрялъ, что правительственными распоряженіями можно и должно совершенствовать подданныхъ. Эта теорія была перенесена въ Россію и послужила оправданіемъ реформъ Петра Великаго; какъ объяснялъ отъ его имени Ѳеофанъ Прокоповичъ, „вамъ, яко подданнымъ, подобаетъ тихо, мирно пребывать; мнѣ же, яко Императору, смотрѣти надлежитъ, что есть на потребу".

Уже во второй половинѣ XVIII вѣка, особенно благодаря физіократамъ и Адаму Смиту, явилась теорія т.-н. правового государства, которое, въ отличіе отъ государства полицейскаго, заботится только о безопасности, предоставляя благосостояніе собственнымъ заботамъ населенія. Въ первой половинѣ XIX вѣка теорія такого либеральнаго государства была положена въ основаніе западно - европейской правительственной практики.

Послѣ революціи 1848 года, обнаружившей происходящую въ обществѣ классовую борьбу, заговорили о недостаточности правового государства для ея преодолѣнія, ибо оно, подобно ночному сторожу, только обезпечиваетъ гражданамъ защиту ихъ личности и собственности, буде таковая у нихъ имѣется, а затѣмъ умываетъ себѣ руки. Явилась мысль о соціально-политическомъ государствѣ, задачею котораго должна быть соціальная политика, т. е дѣятельное вмѣшательство власти въ борьбу общественныхъ стихій для ея умиротворенія и поддержки тѣхъ, кто изнемогаетъ въ ней.

58. Органы управленія. Органы управленія могутъ быть раздѣлены на верховные, правительственные и административные. Верховнымъ органомъ является глава государства, правительственными — министры, административными — подчиненные имъ чиновники. Верховному органу принадлежитъ цѣлый рядъ правъ и преимуществъ (прерогативъ). При немъ аккредитованы дипломатическіе представители другихъ государствъ. Ему принадлежитъ верховное командованіе арміею и флотомъ, назначеніе высшихъ должностныхъ лицъ, помилованіе приговоренныхъ къ наказанію преступниковъ и т. п. Правительственные органы, или министры, являются не просто исполнительною властью. Ихъ дѣятельность имѣетъ не только подзаконный характеръ

исполненія законовъ, но также внѣзаконный и даже надзаконный: внѣзаконный, когда они управляютъ своими вѣдомствами при посредствѣ указовъ, надзаконный, когда они принимаютъ участіе въ работѣ законодательныхъ палатъ, вносятъ законопроекты, отстаиваютъ ихъ и голосуютъ за или противъ нихъ. Ихъ функція не только административная, но и политическая. Вотъ почему далеко не безразлична личность министра и его партійная принадлежность. Наконецъ, административные органы это подчиненные министрамъ въ нисходящемъ порядкѣ учрежденія и должностныя лица. Ихъ дѣятельность носитъ чисто исполнительный характеръ. Она состоитъ въ простомъ исполненіи законовъ и распоряженій начальства безъ внесенія сюда собственной политики.

59. Министры. Современный конституціонной министръ это отвѣтственный политикъ. Этимъ онъ отличается отъ министра временъ абсолютизма, бывшаго лишь исполнителемъ воли монарха, и отъ министра вотчиннаго государства, бывшаго не болѣе какъ слугою своего государя (слово minister буквально значитъ слуга). Въ конституціонномъ государствѣ дуалистическаго типа или построенномъ на началѣ раздѣленія властей, министры назначаются главою государства по его собственному выбору и увольняются имъ же, когда онъ самъ признаетъ это необходимымъ. Посему, хотя они и даютъ парламентамъ объясненія по поводу своего управленія, напримѣръ, отвѣчая на запросы, они несутъ настоящую отвѣтственность только передъ главою государства. Въ государствахъ парламентарныхъ министры образуютъ солидарный кабинетъ, который хотя и утверждается главою государства, но составляется только изъ лицъ, могущихъ разсчитывать на поддержку парламентскаго большинства. Отставка парламентарныхъ министровъ автоматически вызывается прекращеніемъ этой поддержки. Такіе министры отвѣтственны не передъ главою государства, а передъ парламентомъ. Ихъ отвѣтственность не судебная, а политическая. Это значитъ, что они отвѣчаютъ не за законность, а за цѣлесообразность своего управленія. И парламентъ не судитъ ихъ, а выражаетъ имъ довѣріе или недовѣріе. За послѣднимъ слѣдуетъ не наказаніе министровъ, а ихъ отставка. Это объясняется тѣмъ, что дѣятельность министровъ имѣетъ скорѣе политическій и творческій, чѣмъ чисто исполнительный, должностной характеръ. И посему она въ первую очередь подлежитъ сужденію со стороны ея успѣшности и вызываемаго ею довѣрія. Подвергать же министровъ за ихъ дѣятельность судебной отвѣтственности, когда они при этомъ не совершаютъ уголовно наказуемыхъ дѣяній, это значило бы обвинять ихъ въ совершеніи преступленій, не предусмотрѣнныхъ уголовными

законами, что противорѣчитъ принципу: nullum crimen, nulla poena sine lege. Издавать же, какъ это случалось въ Англіи въ революціонную эпоху XVII столѣтія, специальные уголовные законы съ обратною силою только для того, чтобы отдѣлаться отъ неугодныхъ министровъ, — это, конечно, значитъ попирать основы правосудія и приносить его всецѣло въ жертву политикѣ.

60. Государственная служба. Государственная служба это не кормленіе на началахъ частнаго права и не личная служба государю или династіи. Это служеніе государству. Служба дѣлится на военную и гражданскую. На военной службѣ только офицерскія должности замѣщаются путемъ добровольнаго поступленія. Служба же въ нижнихъ чинахъ является въ огромномъ большинствѣ современныхъ государствъ воинскою повинностью всего мужского населенія, отбывающаго ее на дѣйствительной военной службѣ, въ запасѣ и ополченіи. Поступленіе на гражданскую службу свободно. Но это не простой наемъ личныхъ услугъ, какъ въ частномъ правѣ. Государственная служба облекаетъ должностныя лица публичноправнымъ характеромъ, что налагаетъ на нихъ особыя обязанности. Посему, при поступленіи на службу, они обязуются (нерѣдко особою служебною присягою) быть вѣрными долгу, хранить ввѣренную имъ государственную тайну, соблюдать дисциплину. Служба даетъ имъ и особыя публичныя права: содержаніе, которое разсматривается не какъ жалованье, т. е. подарокъ по усмотрѣнію жалующаго, и не какъ плата за услуги, а какъ обезпеченіе достойнаго существованія вмѣстѣ съ семьею; сугубая защита личности и чести особенно при исполненіи служебныхъ обязанностей и т. п. Публичноправному характеру государственной службы противорѣчитъ право на забастовку, котораго въ нѣкоторыхъ странахъ добиваются чиновники по примѣру рабочихъ въ промышленныхъ предпріятіяхъ.

61. Судъ. Судебная власть это древнѣйшая форма власти вообще. Въ древности и въ началѣ среднихъ вѣковъ публичная власть занималась только судомъ и войною, которая тоже считалась своего рода судомъ, судомъ надъ непріятелемъ или судебнымъ поединкомъ съ нимъ. Управленіе и законодательство появились уже позже. И только тогда судъ по обычаю, юриспруденціи и доктринѣ сталъ превращаться въ судъ по государственному закону.

Средневѣковое правосудіе отличалось двумя особенностями: корпоративностью и частноправнымъ, вотчиннымъ характеромъ. Въ основѣ корпоративности суда лежало начало, что свободный человѣкъ можетъ судиться только равными себѣ (судомъ „пэровъ“). Посему существовали особые духовные, ры-

царскіе, купеческіе, цеховые и т. п. суды. Пока средневѣковый строй былъ крѣпокъ, всякія попытки объединенія такихъ судовъ съ судомъ королевскимъ терпѣли неудачу, какъ видно изъ примѣра англійскаго короля Генриха II, которому въ XII вѣкѣ не удалось поколебать независимость духовнаго суда даже по дѣламъ объ убійствѣ. Частноправный характеръ имѣлъ преимущественно судъ феодальнаго владѣльца надъ подвластнымъ ему населеніемъ. Этотъ судъ основывался не на общеобязательныхъ объективныхъ нормахъ, а на субъективномъ усмотрѣніи сеньера, власть котораго во Франціи отожествлялась съ правосудіемъ и именовалась justice.

Во времена абсолютизма правосудіе отчасти еще сохраняло характеръ личной и наслѣдственной привилегіи. Сообразно съ этимъ личное вмѣшательство короля пріостанавливало нормальное судоговореніе, и существовала т.-н. кабинетная юстиція, когда король самъ въ своемъ кабинетѣ выносилъ судебныя рѣшенія и приговоры. Вмѣстѣ съ тѣмъ судейскія должности еще кое гдѣ переходили изъ рукъ въ руки путемъ купли-продажи или наслѣдства; такъ, напримѣръ, Монтескье получилъ по наслѣдству должность президента парламента (судебной палаты) въ Бордо и затѣмъ продалъ ее, но съ тѣмъ, чтобы послѣ его смерти она перешла къ его сыну. Судебныя пошлины нерѣдко еще поступали въ собственность судьи. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, уже въ эту эпоху юстиція стала преобразовываться на началахъ публичнаго права и объективной законности.

Независимость судебной власти является существеннымъ условіемъ правильнаго отправленія правосудія. Она была установлена въ Англіи послѣ переворота 1688 года. На континентѣ Европы она была провозглашена конституціонною хартіею 1814 года. Въ обоихъ случаяхъ имѣлось въ виду возстановленіе общественнаго порядка послѣ революціонныхъ потрясеній. Судейская независимость обезпечивается тѣмъ, что уничтожаются всякіе спеціальные и чрезвычайные суды, кромѣ учреждаемыхъ законодательнымъ путемъ. Разъ назначенные судьи несмѣняемы, если, конечно, они сами не совершатъ уголовно наказуемыхъ дѣяній. Имъ обезпечивается приличное матеріальное содержаніе. Зато они не имѣютъ права принимать отъ государства другихъ оплачиваемыхъ должностей. Во многихъ странахъ мировые судьи выбираются самимъ населеніемъ.

Въ настоящее время правосудіе считается общимъ и равнымъ для всѣхъ гражданъ. Въ видѣ исключенія сохраняются и спеціальные суды: военные, духовные, торговые.

Вопросъ о подчиненіи судамъ органовъ государственной власти рѣшается различно въ Сѣвероамериканскихъ Штатахъ, въ Англіи и на континентѣ Европы. Американскій порядокъ состоитъ въ томъ, что судебная власть стоитъ на стражѣ кон-

ституціи. Поэтому рѣшеніемъ суда можетъ быть отмѣненъ не только актъ администраціи, противный конституціи, но даже и законъ, если онъ ей противорѣчитъ. Въ Англіи нѣтъ ни спеціальнаго конституціоннаго суда, какъ въ Америкѣ, ни спеціальныхъ административныхъ судовъ, какъ на континентѣ Европы. Существуютъ суды общаго права (common law). Зато имъ подсудны не только частныя, но и должностныя лица. Посему это не только гражданскіе и уголовные суды, но также и суды публичнаго права. Наконецъ, на континентѣ Европы дѣйствуетъ т.-н. административная юстиція. Состоитъ она въ томъ, что, кромѣ общихъ гражданскихъ и уголовныхъ судовъ, существуютъ особые административные суды, разбирающіе жалобы на злоупотребленія властью (abus de pouvoir) и ея неправильныя распоряженія (détournement de pouvoir). Въ Россіи органами такой административной юстиціи были присутствія по воинскимъ, земскимъ, городскимъ и другимъ дѣламъ. Высшимъ ея органомъ былъ Правительствующій Сенатъ.

62. Гражданскій и уголовный судъ. Общіе суды дѣлятся на гражданскіе и уголовные. Во всѣхъ цивилизованныхъ странахъ они устроены на болѣе или менѣе одинаковыхъ началахъ. Въ Россіи эти начала были положены въ основаніе Судебныхъ Уставовъ Императора Александра II 1864 года. Судъ равенъ для всѣхъ гражданъ. Судопроизводство публично. Оно совершается по обряду, установленному закономъ. Допускается обжалованіе судебныхъ рѣшеній и приговоровъ. Сообразно съ этимъ устанавливаются три судебныя инстанціи. Вторая именуется апелляціонною, третья—кассаціонною. Апелляція это жалоба на несправедливое рѣшеніе или приговоръ суда. Посему апелляціонный судъ вновь разбираетъ дѣло по существу, вызываетъ и допрашиваетъ свидѣтелей, выслушиваетъ пренія сторонъ и т. п. Кассаціонная же жалоба можетъ имѣть своимъ предметомъ лишь нарушеніе законнаго порядка судопроизводства во время разбирательства даннаго дѣла. Посему кассаціонный судъ, не входя въ дѣло по существу, разсматриваетъ его исключительно съ формальной стороны. И если онъ находитъ, что судомъ дѣйствительно допущены какія-либо нарушенія законнаго порядка, онъ кассируетъ, буквально ломаетъ все прежнее производство и передаетъ дѣло новому суду, который вновь разбираетъ его съ самаго начала. Задача апелляціонной юстиціи дать лишнее ручательство, что правосудіе отправляется справедливо. Задача кассаціонной юстиціи—поддерживать единообразное примѣненіе законовъ въ государствѣ.

Различается коронный судъ и судъ присяжныхъ. Первый состоитъ изъ судей, хотя и независимыхъ, но назначаемыхъ

государственною властью (въ Англіи королемъ, откуда и названіе „коронный"). Второй состоитъ изъ правоспособныхъ и не опороченныхъ по суду гражданъ, которые по жребію засѣдаютъ въ числѣ 12, причемъ обязуются присягою судить по чистой совѣсти. Суду присяжныхъ обыкновенно подлежатъ уголовныя дѣла въ первой инстанціи. Они рѣшаютъ только вопросъ о степени виновности обвиняемаго. Соотвѣтственная же мѣра наказанія опредѣляется короннымъ судомъ.

Гражданскому суду подлежатъ частноправные споры, уголовному—правонарушенія, имѣющія характеръ преступленій. Гражданское судопроизводство носитъ состязательный характеръ, уголовное же—слѣдственный. Состязательность состоитъ въ томъ, что возбужденіе гражданскаго иска и дальнѣйшее его направленіе предоставляется самимъ тяжущимся. Судья не возбуждаетъ дѣла и не руководитъ сторонами: ne procedat judex ex officio. Онъ не указываетъ имъ возможныхъ размѣровъ ихъ притязаній или такихъ доказательствъ, которыми они не пользуются. Если, напримѣръ, въ пользу истца или отвѣтчика имѣется право давности, но они на него не ссылаются, прибѣгая къ другимъ, можетъ быть, даже менѣе безспорнымъ доказательствамъ, то судья не имѣетъ права указать имъ на это. Рѣшеніе выносится судьею только въ предѣлахъ искового требованія: ne eat judex ultra petita partium, да не идетъ судья дальше просимаго сторонами. И оно выносится на основаніи только тѣхъ доказательствъ, которыя представлены самими сторонами по началу: quod non est in actis, non est in mundo, чего нѣтъ въ актахъ, того нѣтъ и на свѣтѣ. Послѣдствіемъ состязательности является также и то, что производство гражданскаго дѣла всегда можетъ быть прекращено по желанію тяжущихся: nemo invitus agere cogitur, никто не вынуждается выступать противъ воли.

Слѣдственный характеръ уголовнаго судопроизводства состоитъ въ томъ, что органы суда ex officio ведутъ предварительное и судебное слѣдствіе. Возбужденіе и прекращеніе производства по иниціативѣ самихъ потерпѣвшихъ допускается только по дѣламъ о личныхъ обидахъ, подлежащимъ мировой юстиціи, на обязанности которой лежитъ склонять въ такихъ случаяхъ стороны къ примиренію. Вообще же признается, что, въ отличіе отъ гражданской неправды, уголовныя преступленія нарушаютъ въ первую очередь порядокъ и безопасность государственной и общественной жизни. Посему ихъ преслѣдованіе производится въ видѣ публичнаго обвиненія. Если потерпѣвшіе или ихъ родные (послѣ убійства) прощаютъ преступника или мирятся съ нимъ, то это имѣетъ нравственное, но не юридическое значеніе и посему отнюдь не останавливаетъ уголовнаго преслѣдованія. Особый органъ судебной власти (судебный

слѣдователь) производитъ предварительное слѣдствіе. Особый органъ той же власти (прокуроръ) поддерживаетъ обвиненіе передъ судомъ. Производство на судѣ это судебное слѣдствіе, въ которомъ судьи являются не безучастными зрителями состязанія обвиненія и защиты, а дѣятельными участниками. И, въ отличіе отъ рѣшенія гражданскаго спора, приговоръ по уголовному дѣлу выносится не на формальномъ основаніи только тѣхъ доказательствъ, которыя приводятся обвиненіемъ и защитою, а по внутреннему убѣжденію судей.

63. Уголовное право. Уголовное право въ объективномъ смыслѣ образуютъ нормы, устанавливающія, какія дѣянія людей признаются преступными и какія за нихъ полагаются наказанія. Въ цивилизованныхъ странахъ единственнымъ источникомъ уголовнаго права является законъ: нѣтъ преступленія, нѣтъ и наказанія безъ соотвѣтственнаго закона. Ни обычное право, ни мнѣнія юристовъ не могутъ быть признаны источниками уголовнаго права. Не допускается при его примѣненіи и аналогія. Всѣ эти ограниченія вызваны желаніемъ исключить изъ уголовнаго права всякую неясность и личный произволъ судей.

Хотя въ древности, да и донынѣ среди племенъ, живущихъ родовымъ бытомъ, преступленія разсматриваются съ частноправной точки зрѣнія, благодаря чему и наказаніе понимается какъ личная или семейная (кровная) месть, допускающая денежный выкупъ въ пользу потерпѣвшихъ, однако современныя законодательства предоставляютъ отмщеніе и воздаяніе только государству, относятъ уголовное право къ праву публичному и посему разсматриваютъ частную месть не какъ осуществленіе правосудія, а какъ его нарушеніе, какъ преступное самоуправство.

Преступленіе въ буквальномъ смыслѣ слова это дѣяніе, которое преступаетъ норму, запрещающую его. Какъ выразился апостолъ Павелъ, „гдѣ нѣтъ закона, нѣтъ и преступленія“. Уголовнымъ преступленіемъ, въ отличіе отъ грѣха, безнравственнаго или неприличнаго поступка, именуется дѣяніе, воспрещаемое не религіею, нравственностью или нравами, а дѣйствующимъ правомъ даннаго государства. Отъ гражданской неправды уголовное преступленіе отличается тѣмъ, что въ первомъ случаѣ идетъ рѣчь только о причиненіи частнымъ лицамъ имущественнаго ущерба, который покрывается возмѣщеніемъ убытковъ въ порядкѣ удовлетворенія соотвѣтственнаго иска, во второмъ же случаѣ идетъ рѣчь о правонарушеніи, преслѣдуемомъ публичною властью. Преступленія могутъ совершать только живые люди, т. е. физическія лица. Лица юридическія, какъ таковыя, а также животныя или неодушевленные предметы преступленій не совершаютъ. Преступленіе есть актъ воли и притомъ

злой воли, проявившей себя полностью соотвѣтственнымъ дѣйствіемъ. Сообразно съ этимъ въ уголовномъ правѣ различаются умыселъ, т. е. сознательное намѣреніе совершить преступное дѣяніе, неосторожность, проявляющаяся или въ безпечномъ отсутствіи предвидѣнія послѣдствій дѣянія, или въ самонадѣянномъ предположеніи, что они могутъ быть предотвращены совершающимъ, и случай, когда зло причиняется стеченіемъ обстоятельствъ, независимыхъ отъ человѣческой воли. Примѣръ неосторожности: охотникъ цѣлится въ дичь, а попадаетъ въ оказавшагося по близости человѣка. Примѣръ случая: проходя по улицѣ, человѣкъ спотыкается и при паденіи сбиваетъ съ ногъ другого прохожаго и причиняетъ ему тѣлесное поврежденіе. Наказуемымъ считается только злой умыселъ и притомъ только тогда, когда онъ былъ приведенъ въ исполненіе. Сообразно съ этимъ различаются: совершенно законченное преступное дѣяніе, полностью осуществившее злой умыселъ; покушеніе, т. е. дѣйствіе, коимъ уже начинается или продолжается приведеніе злого намѣренія въ дѣйствія; приготовленіе, состоящее только въ пріобрѣтеніи или приспособленіи средствъ къ совершенію преступнаго дѣянія. Примѣръ приготовленія: покупка веревки, чтобы задушить кого-либо. Примѣръ покушенія: преступникъ уже накинулъ веревку на шею жертвы и сталъ ее душить, но не задушилъ. Покушеніе наказуемо въ меньшей степени, чѣмъ оконченное преступное дѣяніе. Приготовленіе же обыкновенно совсѣмъ не наказывается.

Такимъ образомъ преступленіе вмѣняется лицу въ вину только при наличности проявившейся во внѣ злой воли. Вмѣняемость это, такъ сказать, уголовная дѣеспособность, способность считаться виновникомъ преступнаго дѣянія. На степень вмѣняемости вліяютъ малолѣтство или несовершеннолѣтіе, слабоуміе, безуміе, состояніе запальчивости и раздраженія, наслѣдственность и другія смягчающія вину обстоятельства. Наказанію подлежатъ только дѣянія, которыя совершены вмѣняемыми лицами и могутъ быть имъ вмѣнены въ вину. Поэтому, если бы въ уголовномъ правѣ дѣйствительно восторжествовало ученіе безусловныхъ детерминистовъ, т. е. отрицателей свободной воли, то оно утратило бы всякій смыслъ. Оно тогда должно было бы превратить и добрыя дѣянія, и злодѣянія въ равно несвободныя послѣдствія неизбѣжныхъ причинъ, не подлежащія никакой этической оцѣнкѣ. Вотъ почему ученіе антропологической школы Ломброзо и другихъ, объясняющей преступленія вырожденіемъ или иными тѣлесными недостатками, или соціологической школы, объясняющей ихъ дѣйствіемъ общественной среды на преступниковъ, пріемлемы въ уголовномъ правѣ только какъ поводъ для судебной экспертизы, устанавливающей степень вмѣняемости преступниковъ (§ 14).

По своей тяжести уголовныя правонарушенія обыкновенно дѣлятся на преступленія, проступки и нарушенія. Къ первымъ относятся особо тяжкія дѣянія, вродѣ убійства или грабежа, къ послѣднимъ — нарушенія полицейскихъ правилъ благочинія. Остальныя запрещенныя закономъ дѣянія относятся къ проступкамъ.

Наказаніе есть воздѣйствіе судебной власти на преступника. Оно проявляется въ пораженіи жизни (смертная казнь), свободы (тюремное заключеніе), имущества (штрафъ) и чести (лишеніемъ гражданскихъ правъ).

Вопросъ о цѣли наказанія рѣшается уголовною политикою. Наиболѣе типичны въ этомъ отношеніи теоріи возмездія, исправленія и устрашенія. Теорія возмездія, или воздаянія является древнѣйшею. Она содержится уже въ Моисеевомъ правилѣ: око за око, зубъ за зубъ. Сущность ея состоитъ въ томъ, что преступнику должно быть нанесено зло равное тому, которое онъ самъ нанесъ; только тогда справедливость удовлетворяется и преступникъ искупаетъ свою вину. Этимъ оправдывается смертная казнь за убійство. Кантъ и Гегель раздѣляли эту теорію и давали ей философское углубленіе. Теоріи исправленія и устрашенія учатъ, что слѣдуетъ наказывать не за то, что совершено преступленіе, а для того, чтобы оно больше не совершалось. Для этого теорія исправленія предлагаетъ такія наказанія, которыя содѣйствовали бы превращенію злой воли въ добрую. Исправительнымъ наказаніямъ положили начало еще въ средніе вѣка т. н. врачующія кары (poenae medicinales), налагаемыя каноническимъ правомъ. Въ XVIII вѣкѣ итальянскій юристъ Беккарія особенно широко поставилъ проблему исправленія преступниковъ: ихъ слѣдуетъ не наказывать, а исправлять. Новѣйшій институтъ т.-н. условнаго осужденія примѣняетъ теорію исправленія такимъ образомъ, что лицо, совершившее впервые не слишкомъ тяжкій проступокъ, приговаривается судомъ къ наказанію, но не отбываетъ его, если онъ не совершитъ впослѣдствіи рецидива, т. е. повторенія преступленія или новаго преступнаго дѣянія. Тогда онъ несетъ наказаніе за оба дѣянія. Теорія устрашенія придаетъ большое значеніе примѣрнымъ наказаніямъ, чтобы другимъ повадно не было. Посему она требуетъ, чтобы смертная казнь производилась всенародно, одобряетъ публичныя истязанія преступниковъ. Въ настоящее время у нея очень мало сторонниковъ.

V. ЦЕРКОВЬ И ГОСУДАРСТВО.

64. Исторія отношеній церкви и государства. Съ принятіемъ христіанства частная и публичная жизнь европейскихъ народовъ осложнилась тѣмъ, что рядомъ съ государствомъ появилась церковь. Языческое римское государство не знало церкви, какъ особаго союза. Жречество считалось государственной магистратурою. Культъ и обрядъ относились къ публичному праву. Посему при всей религіозности римлянъ у нихъ не было клерикализма, т. е. притязаній духовенства на управленіе жизнью. Съ расширеніемъ государства и включеніемъ въ него иновѣрныхъ народовъ, римляне не только признавали чужія религіи, но еще широко открыли для нихъ свой пантеонъ (буквально, храмъ для всѣхъ боговъ), обязавъ, однако, и иновѣрцевъ поклоняться изваяніямъ божественныхъ кесарей (divus Caesar). Отказъ карался какъ государственное преступленіе, именно, оскорбленіе величества.

Въ такой средѣ пришлось жить первыхъ христіанамъ. Ихъ вѣра учила о царствѣ не отъ міра сего и предлагала воздавать кесарево кесарю. Ап. Павелъ даже училъ о богоустановленности всякой земной власти и предлагалъ всегда повиноваться ей. Но другой апостолъ Петръ заявилъ, что Богу слѣдуетъ повиноваться больше, чѣмъ человѣку. Посему христіанъ никакъ не могло удовлетворить то гостепріимство, которое имъ было оказано языческимъ Римомъ и состояло въ готовности включить въ пантеонъ также и Бога христіанъ, съ тѣмъ, однако, чтобы и они оказывали божеское почитаніе изображеніямъ императоровъ. Это поставило ихъ въ положеніе государственныхъ преступниковъ. И начались гоненія. Въ IV вѣкѣ христіанство изъ гонимой религіи стало сначала терпимою (по Миланскому эдикту 313 года), а потомъ, при императорѣ Ѳеодосіи Великомъ, и господствующею, государственною. Такимъ образомъ былъ возстановленъ союзъ римскаго государства съ религіею съ тою, однако, разницею, что такою религіею уже было не язычество, а христіанство. Началась, какъ выражались на востокѣ, симфонія, буквально, созвучіе, взаимное содѣйствіе церковныхъ іерарховъ и государственныхъ властей.

Ударъ этой симфоніи былъ нанесенъ въ 410 году, когда предводительствуемые Аларихомъ готы завладѣли Римомъ, который оказался безсильнымъ по отношенію къ варварамъ. Стало ясно, что, по крайней мѣрѣ, на западѣ имперія языческаго происхожденія погибаетъ. Возникъ вопросъ, слѣдуетъ

ли ее поддерживать, или же христіане должны создавать совсѣмъ иное царство на землѣ. Отвѣтъ былъ данъ блаженнымъ Августиномъ въ книгѣ „О царствѣ Божіемъ". Въ ней языческій Римъ былъ объявленъ не только земнымъ и человѣческимъ, но и дьявольскимъ царствомъ, происходящимъ отъ двухъ братоубійцъ—Ромула и Каина. И ему было противопоставлено совсѣмъ новое царство Божіе, которое должно быть устроено на его развалинахъ. Такъ возникла теократичаская идея, идея боговластія. Всѣ люди, не исключая монарховъ, были признаны равными во грѣхѣ. Единственно правомочною іерархіею былъ признанъ клиръ, возглавляемый папою, который дастъ Богу отвѣтъ за все христіанство. Всякая прочая власть правомочна лишь постольку, поскольку получаетъ помазаніе или порученіе отъ святителей и подчиняется главенству (суприматіи) папы. Такъ именно и истолковывалось церковными авторитетами запада возстановленіе римской имперіи въ 800 году, происшедшее путемъ возложенія вѣнца на голову Карла Великаго папою Львомъ III. Правда, впослѣдствіи происходило соревнованіе между папами и императорами. Однако оно совсѣмъ не напоминало новѣйшей борьбы между клерикальною церковью и свѣтскимъ государствомъ, безразличнымъ въ вопросахъ вѣры и посему считающимъ равнодушную терпимость наилучшею политикою по отношенію къ церкви. Вся средневѣковая жизнь была глубоко проникнута религіозными понятіями. Имперія была христіанскою и именовалась священною. Императоры были настроены не менѣе теократически, чѣмъ папы. И соревнованіе шло только изъ-за того, кто долженъ возглавлять христіанскую теократію на землѣ, какъ, не нарушая іерархическаго единства и стройности, распредѣлить двѣ власти, жречество и царство (sacerdotium et imperium) и два меча, духовный и свѣтскій.

На византійскомъ востокѣ въ средніе вѣка тоже господствовали теократическія понятія съ тою лишь разницею, что здѣсь въ бóльшей степени соблюдалась симфонія. Императоръ считался внѣшнимъ епископомъ (буквально, надзирателемъ) церкви. Онъ подкрѣплялъ своимъ авторитетомъ ея права и даже вѣроученіе. Посему, напримѣръ, въ Юстиніановъ сводъ вмѣстѣ съ положеніями римскаго права былъ включенъ также и Никейскій символъ вѣры съ воспрещеніемъ его публичнаго обсужденія. При богослуженіи императоръ могъ входить въ алтарь и благословлять народъ трикиріемъ. Однако царскій чинъ не означалъ благодати священства. И въ церковной іерархіи императоръ занималъ только положеніе чтеца, т. е. не священнослужителя, а церковнослужителя. Когда онъ поддерживалъ еретиковъ или самъ входилъ въ ересь (какъ это было при императорахъ монофизитахъ и иконоборцахъ), онъ

обличался іерархами. Патріархи въ общемъ сотрудничали съ императорами и спорили о суприматіи не съ ними, а съ римскими папами, какъ это дѣлалъ Михаилъ Керулларій.

На западѣ Европы вопросъ о церкви и государствѣ принялъ въ XVI вѣкѣ новый видъ благодаря тому, что государство стало превозноситься какъ произведеніе человѣческаго искусства, увѣнчивающееся суверенною властью, которая не признаетъ надъ собою ничьей суприматіи. Реформація косвенно содѣйствовала новому пониманію государства, поскольку она въ борьбѣ съ Римомъ поддерживалась германскими князьями. Стало возможымъ ученіе о томъ, что въ неограниченныя верховныя права свѣтской власти входитъ также и церковное верховенство (Kirchenhoheit), включающее въ себя право на устройство и переустройство не только церковной организаціи, но и религіозной вѣры (jus reformandi, jus in sacra). Это право понималось такъ широко, что при заключеніи Аугсбурскаго мира 1555 года было провозглашено начало: cujus regio, ejus religio, чье царство, того и религія. Другими словами, каждый суверенъ могъ и самъ мѣнять, хотя бы и неоднократно, свою вѣру и заставлять своихъ подданныхъ тоже мѣнять вѣру.

Теорія полицейскаго государства, учившая, что правительства лучше, чѣмъ подданные, знаютъ, въ чемъ состоитъ ихъ благо, поддерживала и усиливала стремленіе подчинить церковь государству. Теорія переходила и въ практику даже въ иныхъ католическихъ странахъ, чему примѣромъ служитъ іозефинизмъ, политика германскаго императора Іосифа II, который стремился принудительно преобразовать церковную жизнь Австріи и другихъ своихъ владѣній въ духѣ „просвѣщенія" XVIII вѣка. Церковный полицеизмъ смягчался проповѣдью вѣротерпимости. Но она понималась индивидуалистически, какъ защита свободы личной совѣсти, права каждаго человѣка спасаться „по собственному фасону", какъ пренебрежительно выразился вольнодумный прусскій король Фридрихъ II. Этимъ не разрѣшался вопросъ о свободѣ церкви, какъ публичнаго установленія.

Съ переходомъ къ конституціонному строю въ субъективныя публичныя права гражданина была включена также и свобода совѣсти, понятая какъ право отдѣльныхъ лицъ не только мѣнять и выбирать то или иное вѣроисповѣданіе, но въ нѣкоторыхъ странахъ даже быть безъ какого бы то ни было вѣроисповѣданія (Confessionslosigkeit). Конституціонная свобода собраній и союзовъ благопріятствуетъ образованію новыхъ религіозныхъ обществъ. Но этимъ не устраняются всѣ проблемы, возникающія вслѣдствіе существованія рядомъ

съ современными свѣтскими государствами историческихъ церквей. Для ихъ разрѣшенія потребовались особыя теоріи и правоположенія, связанныя какъ съ природою отдѣльныхъ церквей, такъ и съ тѣмъ или инымъ пониманіемъ задачъ государства.

65. Католическая церковь. Больше всего затрудненій возникаетъ по поводу католической церкви. Она сама себя опредѣляетъ какъ совершенное и вполнѣ свободное общество (societas perfecta plane libera). Это общество неравное (societas inaequalis), основанное на преобладаніи клира надъ мірянами. Клиръ возглавляется римскимъ папою. Ему принадлежитъ главенство (приматъ) въ церкви. Онъ считается намѣстникомъ Христа на землѣ. Онъ непогрѣшимъ, когда высказывается съ каѳедры по догматическимъ вопросамъ. Никто не можетъ его судить: prima sedes a nemine judicatur. Ему и подчиненному клиру по отношенію къ католикамъ всѣхъ странъ принадлежитъ власть юрисдикціи (potestas jurisdictionis). Такимъ образомъ католическая церковь является не только религіозно-нравственнымъ, но и юридико-политическимъ установленіемъ. Папа Левъ XIII назвалъ ее въ одной изъ своихъ энцикликъ „совершеннымъ юридическимъ обществомъ“. А нѣкоторые католическіе канонисты называютъ ее видимымъ царствомъ Божіимъ на землѣ. Всѣмъ этимъ какъ бы неизбѣжно вызывается нарушеніе территоріальной непроницаемости государствъ. Обычнымъ выходомъ изъ возникающихъ при этомъ затрудненій являются конкордаты, договоры международнаго характера между главою римской церкви и отдѣльными государствами.

66. Православная церковь. Православная церковь опредѣляется какъ богоустановленный союзъ людей, соединенныхъ православною вѣрою, священноначаліемъ и таинствами. У нея нѣтъ единаго видимаго главы на землѣ. И посему, сохраняя принципіально вселенское единство, она слагается изъ автокефальныхъ, буквально, самоглавныхъ и помѣстныхъ церквей, территоріально обыкновенно совпадающихъ съ государствами. Вмѣстѣ съ тѣмъ она придаетъ гораздо меньшее значеніе внѣшней организаціи земной жизни, чѣмъ церковь католическая. Посему, хотя, съ одной стороны, при внѣвѣроисповѣдномъ конституціонномъ строѣ современнаго государства и подорвано начало симфоніи, съ другой стороны, у православной церкви меньше поводовъ для пререканій о юрисдикціи со свѣтскою властью. Но этимъ не исключается возможность моральныхъ столкновеній между церковью и государствомъ.

67. Протестантскія церкви. Въ отличіе отъ православной и католической церкви, тѣ церкви, которыя появились послѣ реформаціи, считаются союзами не богоустановленными и связанными священноначаліемъ, а свободнообразуемыми съ духовно-образовательной цѣлью. Это союзы равные" (societates aequales), основанные не на принципіальномъ отличіи клира отъ мірянъ, а, напротивъ, по большей части на ученіи о всеобщемъ священствѣ, т. е. о томъ, что всякій вѣрующій можетъ учить и даже священнодѣйствовать. Такія церкви приближаются къ общественнымъ союзамъ въ обычномъ публичноправномъ смыслѣ слова. Ихъ отношеніе къ государству упрощается благодаря двумъ обстоятельствамъ: во-первыхъ, отсутствію священноначалія, въ силу чего ихъ духовенство не считается обладающимъ особою духовною властью, получаемою путемъ рукоположенія преемственно отъ самихъ апостоловъ, независимо отъ какой бы то ни было государственной власти; во-вторыхъ, ученію объ оправданіи человѣка не добрыми дѣлами, а вѣрою. Это ученіе дѣлаетъ средоточіемъ религіозной жизни людей не внѣшнее ихъ поведеніе, регулируемое правомъ, хотя бы и каноническимъ, а внутреннее состояніе души (нѣмецкое Gesinnung), регулируемое нравственностью. На этомъ основаніи одинъ протестантскій юристъ Зомъ отрицалъ даже возможность какого бы то ни было церковнаго права вообще, ибо, увѣрялъ онъ, церковь и право это понятія, исключающія другъ друга. Далѣе, протестантскія вѣроисповѣдныя общества не образуютъ ни единой вселенской церкви, ни нѣсколькихъ автокефальныхъ церквей. Это—множественныя земскія церкви (Landeskirchen). Точнѣе, это просто церковныя общины. Благодаря всему этому ихъ внѣшняя жизнь легко укладывается въ обычныя рамки публичнаго права. Евангелическая (лютеранская) церковь управляется консисторіями, имѣющими характеръ государственныхъ присутствій, и подчиненными суперинтендантамъ, назначаемымъ государственною властью. Реформатская (кальвинистская) церковь управляется какъ, автономная корпорація, выборными пресвитерами и выборными же синодами.

68. Церковная политика государства. Вопросъ о задачахъ современнаго государства по отношенію къ церкви рѣшается въ связи съ болѣе общимъ вопросомъ о задачахъ государства вообще. Поскольку его теперь часто рѣшаютъ въ смыслѣ соціальной политики, постольку сюда входитъ поддержаніе внутренняго мира среди населенія и содѣйствіе его культурнымъ начинаніямъ. Въ первомъ отношеніи государственная власть стремится предотвратить всякую общественную нетерпимость, будь то фанатизмъ вѣрующихъ или ко-

щунство невѣрующихъ. Во второмъ отношенiи она или только не препятствуетъ населенiю организовать свою религiозную и церковную жизнь собственными средствами, или даже поддерживаетъ признанные имъ культы (cultes reconnus). Однако государство не отказывается совсѣмъ отъ права надзора за церковной жизнью. Иначе вмѣсто свободной церкви въ свободномъ государствѣ получилось бы государство въ государствѣ. А, кромѣ того, цѣлый рядъ лицъ могъ бы, ссылаясь на велѣнiя своей религiозной совѣсти, нарушать нормы какъ публичнаго, такъ и частнаго права, напримѣръ, уклоняться отъ воинской повинности или платежа налоговъ, не платить долговъ, вступать, подобно мормонамъ, при жизни супруга во второй и третiй бракъ безъ развода и т. п.

Дѣйствительное осуществленiе этихъ общихъ началъ зависитъ отъ направленiя церковной политики тѣхъ или иныхъ государствъ въ то или иное время. А оно зависитъ отъ смѣны у власти лицъ и партiй. Среди современныхъ партiй имѣются чисто вѣроисповѣдныя и клерикальныя, нерѣдко очень многочисленныя и могущественныя. Такова, напримѣръ, партiя центра въ Германiи, католическая партiя въ Бельгiи, народная партiя въ Чехословакiи. Вполнѣ понятно, что онѣ стремятся всемѣрно усилить влiянiе церкви на общественную жизнь, школу, брачное право, веденiе актовъ гражданскаго состоянiя и т. п. Но имѣются также партiи, включающiя въ свои программы антиклерикализмъ и освобожденiе государственнаго бюджета, школъ, брака, актовъ гражданскаго состоянiя отъ какого бы то ни было воздѣйствiя церкви. Когда такимъ партiямъ удается получить перевѣсъ въ парламентахъ, церковное законодательство получаетъ боевой характеръ. И тогда обыкновенно начинается борьба церкви и государства, совсѣмъ не похожая на теократическiе споры сренневѣковья изъ-за суприматiи.

За исключенiемъ такихъ боевыхъ моментовъ, мирныя отношенiя устанавливаются въ видѣ или покровительства государства церкви или отдѣленiя церкви отъ государства. Такiя же отношенiя, какъ теократiя, цезаропапизмъ или государственная церковность оказываются несовмѣстимыми съ конституцiоннымъ строемъ современныхъ государствъ.

69. **Теократiя.** Подъ теократiею разумѣется полное подчиненiе государства церкви, происходящее такимъ образомъ, что во главѣ государства стоитъ духовная власть, которая имъ и управляетъ. Теократiею была Женева, когда ею управлялъ Кальвинъ. Теократiею же было возникшее въ концѣ VIII вѣка папское государство. У него была своя территорiя, населенiе и государственная власть, состоявшая не только изъ

клира, но также и чисто административныхъ органовъ. Оно имѣло армію, которая еще въ шестидесятыхъ годахъ XIX вѣка сражалась противъ итальянскихъ войскъ, боровшихся за объединеніе Италіи въ одно свѣтское государство. Въ 1870 году папское государство было завоевано и Римъ сталъ столицею объединенной Италіи. Но папская теократія этимъ не была упразднена. Папа остался монархомъ (il Papa-Re). Территорія его государства состоитъ изъ собора св. Петра, а также Ватиканскаго и Латеранскаго дворца съ прилегающими садами. У него есть гвардія, правда, имѣющая болѣе представительный, чѣмъ военный характеръ. Въ международныхъ отношеніяхъ онъ считается сувереннымъ государемъ. При немъ аккредитованы дипломатическіе представители другихъ государствъ. Его нунціи являются членами дипломатическаго корпуса, по обычаю, даже въ качествѣ его старѣйшинъ (doyens, декановъ). Заключаемые съ нимъ конкордаты имѣютъ во всѣхъ отношеніяхъ характеръ международныхъ договоровъ. Закономъ о гарантіяхъ 1871 года объединенная Италія признала экстерриторіальными, т. е. изъятыми изъ своей территоріи владѣнія папы и тѣмъ подтвердила его суверенную независимость.

70. Цезаропапизмъ. Цезаропапизмомъ именуется такой строй, при которомъ глава государства (кесарь) является вмѣстѣ съ тѣмъ главою церкви (папою). Его иногда усматриваютъ въ Византіи и самодержавной Россіи. Однако въ дѣйствительности въ обоихъ случаяхъ имѣла мѣсто только симфонія православнаго монарха и православной церкви. Монархъ пользовался широкою юрисдикціею въ церковной администраціи (potestas jurisdictionis). Но онъ не обладалъ ни властью учительства (potestas magisterii), ни властью посвященія и священнодѣйствія (potestas ministerii). Онъ или находился совсѣмъ внѣ церковной іерархіи, или же, какъ въ Византіи, занималъ въ ней одну изъ самыхъ низшихъ ступеней. Въ частности русскій императоръ являлся, по основнымъ законамъ, только верховнымъ „защитникомъ и хранителемъ догматовъ господствующей вѣры, блюстителемъ правовѣрія и всякаго въ церкви святой благочинія.“ Это значитъ, что онъ былъ „адвокатомъ церкви“, подобно христіанскимъ монархамъ на западѣ. Если въ этомъ смыслѣ императоръ Павелъ I и назвалъ себя главою церкви, то это было его однократнымъ неудачнымъ выраженіемъ, не измѣнившимъ ни каноновъ православной церкви ни, русскаго государственнаго права.

Цезаропапизмъ могъ установиться на западѣ Европы въ эпоху реформаціи, благодаря признанному тогда праву монарховъ на церковное главенство (Kirchenhoheit) съ правомъ цер-

ковнаго преобразованія (jus reformandi). Основываясь на этомъ правѣ, Генрихъ VIII провозгласилъ себя главою англиканской церкви, а глава мелкаго нѣмецкаго герцогства Клеве заявилъ, что онъ—папа въ своихъ земляхъ. Но развитію протестантскаго цезаропапизма помѣшали два обстоятельства: устройство церковной жизни протестантовъ на началахъ „равнаго общества", или, какъ выразился Хомяковъ, свободы безъ единства, что исключало какой бы то ни было папизмъ и поглощеніе государственнаго управленія свѣтскими задачами, отодвинувшими церковныя дѣла на второй планъ.

71. Государственная церковь. Система государственной церкви состоитъ въ полномъ сліяніи государства и церкви, причемъ, въ отличіе отъ теократіи, государство главенствуетъ надъ церковью. Отъ цезаропапизма она отличается тѣмъ, что совсѣмъ не требуетъ вѣры и религіозности отъ главы государства. Она считаетъ церковь и религію орудіями власти (instrumenta regni), которая посему можетъ и сочинить новую вѣру по соображеніямъ государственнаго резона (raison d'état). Сообразно съ этимъ англійскій государствовѣдъ XVII вѣка Гоббесъ училъ, что истинная религія отличается отъ суевѣрія только тѣмъ, что первая устанавливается и предписывается государственною властью. Словомъ, эта система понимаетъ принципъ cujus regio, ejus religio еще шире, чѣмъ Аугсбургскій миръ. Она именуется также территоріальною системою, ибо полностью подчиняетъ бытіе церкви территоріальному верховенству государства. Она до того противорѣчитъ существу христіанства и началу свободы совѣсти, что фактически никогда и нигдѣ не была осуществлена полностью. Іозефинизмъ потерпѣлъ неудачу. Еще неудачнѣе оказался сдѣланный во время французской революціи опытъ „дехристіанизаціи" съ замѣною исторической вѣры и церкви придуманными и учрежденными публичною властью культами (сначала почитаніемъ разума, затѣмъ почитаніемъ высшаго существа, наконецъ, теофилантропіею, буквально богочеловѣколюбіемъ).

72. Покровительство церкви. Покровительство государства церкви состоитъ въ томъ, что, не вторгаясь въ область догматовъ и канонов, но сохраняя за собою права по надзору за внѣшнею стороною церковной жизни (jura reservata), государство не ограничивается равнодушною и презрительною терпимостью по отношенію къ церквамъ, но еще идетъ имъ навстрѣчу въ осуществленіи ими ихъ задачъ. При этомъ или оказывается одной церкви преимущественное покровительство, и тогда получается система первенствующей церкви, или же покровительство равномѣрно распредѣляется между всѣми церквами, и тогда получается паритетная система.

Система первенствующей церкви оправдывается или тѣмъ, что къ ней принадлежитъ большинство населенія, или тѣмъ, что глава государства связанъ съ ней царскимъ чиномъ и симфоніею. Таково именно было положеніе православной церкви въ Россіи. Она была не государственною, а первенствующею церковью. Посему она не исключала ни инославія (т. е. другихъ христіанскихъ церквей), ни иновѣрія (т. е. нехристіанскихъ исповѣданій), „да и всѣ народы, въ Россіи пребывающіе, славятъ Бога всемогущаго по закону и исповѣданію праотцевъ своихъ", какъ выражались основные законы. Ее первенство выражалось въ полной свободѣ внѣшняго оказательства (колокольнаго звона, крестныхъ ходовъ и т. д.), преимущественномъ правѣ пропаганды, однако безъ примѣненія принужденія, огражденіи православныхъ отъ совращенія въ инославіе, однако съ сохраненіемъ за ними права добровольнаго перехода въ иную вѣру, признаніи неприсутственными днями ея главныхъ праздниковъ. По польской конституціи 1921 года первенствующею въ Польшѣ церковью признается римско-католическая.

Паритетная система состоитъ въ одинаковомъ покровительствѣ, оказываемомъ всѣмъ церквамъ. Оно выражается въ полномъ или частичномъ предоставленіи имъ веденія актовъ гражданскаго состоянія, отпускѣ государственныхъ средствъ на ихъ нужды (содержаніе духовенства, богословскихъ школъ) и т. п.

73. Отдѣленіе церкви отъ государства. Подъ отдѣленіемъ церкви отъ государства разумѣется полное и послѣдовательное проведеніе свободы совѣсти и вѣроисповѣдной терпимости, соединенное съ отказомъ отъ какого бы то ни было государственнаго покровительства церквамъ. Свѣтскіе сторонники этой системы привѣтствуютъ ее, какъ окончательную секуляризацію (обмірщеніе) брака, преподаванія въ государственныхъ школахъ, администраціи и финансовъ. Но у нея нѣтъ недостатка и въ церковныхъ сторонникахъ. Они полагаютъ, что конституціонныя свободы, какъ негативныя, такъ и позитивныя (§ 47) благопріятствуютъ публичной церковной жизни, свободной отъ государственной опеки. Этотъ взглядъ раздѣляется также нѣкоторыми католическими кругами. Они считаютъ, что негативныя конституціонныя права даютъ церкви свободу въ государствѣ, а позитивныя—даже власть въ немъ. Посему, они говорятъ, что пришло время пересмотра и отмѣны запрещенія Піемъ IX въ 1871 году итальянскимъ католикамъ активно и пассивно участвовать въ политическихъ выборахъ (ne eletti, ne elettori). Учитывая преданность женщинъ церкви, они отстаиваютъ женское изби-

рательное право. И они нерѣдко утверждаютъ, что только при отдѣленіи отъ государства католическая церковь можетъ дѣйствительно стать тѣмъ „совершеннымъ и вполнѣ свободнымъ обществомъ", какимъ она сама себя считаетъ.

При всей своей кажущейся простотѣ система отдѣленія церкви отъ государства не устраняетъ многихъ затрудненій. Она смотритъ на религію, какъ на частное дѣло (Privatsache) отдѣльныхъ гражданъ, которымъ не возбраняется образовывать вѣроисповѣдныя общества, не выходящія изъ границъ частнаго или публичнаго права даннаго государства. Такое пониманіе разсчитано скорѣе на мелкія секты или на вѣроисповѣдныя меньшинства, чѣмъ на великія историческія церкви. Оно не вноситъ полной ясности въ вопросъ о государственномъ надзорѣ за церковною жизнью и его границахъ. Разрѣшеніе этого вопроса въ концѣ концовъ оказывается зависящимъ отъ соотношенія клерикальныхъ, антиклерикальныхъ и нейтральныхъ силъ въ парламентскихъ партіяхъ. А этимъ не исключается возможность борьбы церкви и государства и при этой системѣ.



VI. ОБРАЗЫ ПРАВЛЕНІЯ.

74. Теорія образовъ правленія. При всемъ своеобразіи каждаго государства въ отдѣльности въ ихъ устройствѣ и управленіи есть общія черты, дающія возможность сводить ихъ къ типамъ. Эти типы именуются формами или образами правленія. Первую попытку свести ихъ въ систему сдѣлалъ въ IV вѣкѣ до Р. Х. Аристотель. Онъ училъ, что каждый предметъ состоитъ изъ формы и матеріи. Форму же онъ понималъ не въ нынѣшнемъ смыслѣ внѣшняго вида предмета, а въ смыслѣ начала, формирующаго или образующаго предметъ. Онъ призналъ форму болѣе существенною, чѣмъ матерію, ибо форма активна, а матерія пассивна. Матеріею государствъ онъ считалъ территорію и населеніе. Во власти же онъ видѣлъ ихъ форму. Въ зависимости отъ устройства власти и отъ преслѣдуемыхъ ею цѣлей онъ и устанавливаетъ типы государствъ. Сообразно съ этимъ онъ различалъ правильные и извращенные образы правленія. Въ первыхъ цѣлью власти является общее благо, во вторыхъ—собственное благо властвующихъ. Оба вида могутъ быть въ свою очередь подраздѣлены по числу правящихъ лицъ—въ зависимости отъ того, правитъ ли одинъ, нѣсколько или большинство. Такимъ образомъ получились три правильныхъ образа правленія—монархія, аристократія и политія, и три неправильныхъ—тираннія, олигархія и демократія (подъ нею Аристотель въ отличіе отъ республиканской политіи, разумѣлъ эгоистическое классовое господство демоса). На римской почвѣ эта теорія была дополнена ученіемъ Полибія и Цицерона о смѣшанномъ образѣ правленія, т. е. о сочетаніи трехъ правильныхъ образовъ въ одномъ государствѣ, которое такимъ образомъ должно было быть признано самымъ совершеннымъ. Такимъ государствомъ признали римскую республику: монархическій элементъ усмотрѣли въ консульской власти, аристократическій—въ сенатѣ, а политію—въ народныхъ комиціяхъ. Аристотелево ученіе господствовало въ теченіе очень долгаго времени. Еще, напримѣръ, въ XVII столѣтіи нѣмецкій ученый Пуффендорфъ призналъ священную римскую имперію политическимъ чудовищемъ, потому что она не укладывалась ни въ одну изъ Аристотелевыхъ формъ. Въ томъ же XVII столѣтіи англійскій государствовѣдъ Гоббесъ упростилъ Аристотелево ученіе, исключивъ изъ него извращенные образы правленія. Это онъ сдѣлалъ потому, что, какъ убѣжденный сторонникъ абсолютизма, онъ считалъ только государственную власть призванною судить о добрѣ и злѣ, правильности и неправильности.

Посему онъ утверждалъ, что всякій образъ правленія всегда правиленъ, уже просто потому, что онъ существуетъ.

Новое ученіе объ образахъ правленія далъ въ XVIII вѣкѣ Монтескье. Онъ различалъ умѣренные и произвольные образы. Подъ умѣренные онъ подводилъ монархію и республику, подъ произвольную—деспотію, соотвѣтствовавшую Аристотелевой тираніи. Республики онъ дѣлилъ на аристократическія и демократическія. А подъ монархіею въ соотвѣтствіи съ тогдашнимъ положеніемъ особенно во Франціи онъ разумѣлъ монархію сословную съ преобладаніемъ дворянства, которое умѣряетъ власть короля своими вольностями. Кромѣ того, Монтескье особо выдѣлялъ Англію какъ образцовое государство, въ которомъ свобода гражданъ обезпечивается раздѣленіемъ властей.

Такимъ образомъ уже отчасти Монтескье положилъ основаніе новому дѣленію государствъ на конституціонныя и неконституціонныя. Это дѣленіе еще болѣе подчеркнулъ Кантъ. Онъ различалъ формы властвованія (formae imperii) и формы правленія (formae regiminis). Первыя онъ дѣлилъ на автократію, аристократію и демократію, вторыя же, независимо отъ формы властвованія, на республиканскія и деспотическія, въ зависимости отъ того, отдѣлена ли въ государствѣ законодательная власть отъ исполнительной или нѣтъ; особенность конституціоннаго государства онъ видѣлъ именно въ этомъ.

Съ распространеніемъ конституціоннаго строя различіе образовъ правленія стало производиться уже въ рамкахъ этого строя. Всѣ же прочіе образы правленія получили характеръ историческихъ предтечъ конституціоннаго строя. Если стать на эту точку зрѣнія, то современныя конституціонныя государства можно въ общемъ подвести подъ три типа въ зависимости отъ трехъ основныхъ началъ, на которыхъ строятся ихъ конституціи: раздѣленія властей, парламентаризма и т.-н. непосредственной демократіи. Какъ типы, предшествующіе конституціонному государству, могутъ быть выдѣлены въ порядкѣ исторической послѣдовательности государства: вотчинное, сословно-монархическое и абсолютное.

75. Вотчинное государство. Вотчиннымъ государствомъ именуется такое, въ которомъ публичная власть отожествляется съ землевладѣніемъ. Такое государство именуется землею (terra, Land). Территоріальное господство понимается въ немъ не какъ публичная власть (imperium), а какъ частная собственность (dominium, отсюда—домэнъ). Такое государство возникло въ началѣ средневѣковья въ связи съ т.-н. переселеніемъ народовъ. Оно образовалось путемъ осѣданія побѣдоносныхъ дружинъ въ той или иной странѣ. Большая часть завоеванной страны объявлялась собственностью завоевателей, причемъ ихъ

вождь оставлялъ однѣ земли за собою, а другія раздавалъ дружинникамъ въ личное или наслѣдственное владѣніе. Крестьяне были прикрѣплены къ землѣ и подчинены юрисдикціи сеньеровъ. Такъ возникъ на западѣ строй, названный феодальнымъ. Русская государственность тоже пережила свой вотчинный строй, когда государь считался хозяиномъ земли, жаловавшимъ ее служилымъ людямъ въ качествѣ помѣстій или вотчинъ. Управлялось вотчинное государство какъ домашнее или родовое хозяйство.

Отрицательнымъ отголоскомъ вотчиннаго государства было провозглашеніе въ 1804 году Наполеона императоромъ не Франціи, а французовъ. Этимъ подчеркивалось демократическое обоснованіе имперіи въ противоположность старой французской монархіи, возглавляемой королями Франціи и Наварры, что какъ бы сообщало ихъ власти частноправный, вещный характеръ. Такой же смыслъ имѣетъ и названіе Королевства Сербовъ, Хорватовъ и Словенцевъ, а не Сербіи, Хорватіи и Словеніи.

76. Сословно-монархическое государство. Сословно-монархическое государство образовалось на западѣ Европы въ концѣ среднихъ вѣковъ. Его территорія уже болѣе или менѣе собрана воедино. Его власть уже обладаетъ достаточною силою. А его свободное населеніе объединено въ сословія, привлекаемыя къ соучастію въ государственномъ управленіи на началахъ представительства. Сословій обыкновенно три—духовное, дворянское и городское, или, какъ говорили въ Германіи, учащее, защищающее и питающее (Lehrstand, Wehrstand, Nährstand); ученые, писавшіе на латинскомъ языкѣ, называли ихъ состояніями—церковнымъ, политическимъ и хозяйственнымъ (status ecclesiasticus, politicus, oeconomicus).

Палаты сословныхъ представителей созывались, главнымъ образомъ, для разверстки денежныхъ и другихъ повинностей среди населенія. Сообразно съ этимъ судьба этихъ палатъ зависѣла отъ двухъ обстоятельствъ: насколько монархи были сильны и могли собственными средствами взыскивать налоги, и насколько стойко и согласно сословія отстаивали свои права. Въ этомъ отношеніи проявилось различіе между Англіею и континентальною Европою. Въ Англіи монархамъ не удалось получить абсолютную власть надъ населеніемъ, и сословія умѣли дружно отстаивать свои вольности. Посему, напримѣръ, уже Великая хартія вольностей 1215 года обезпечивала личную неприкосновенность всякаго свободнаго человѣка вообще, независимо отъ его сословной принадлежности. И въ палатѣ общинъ согласно дѣйствовали представители какъ городовъ, такъ и мелкаго дворянства. Они образовали одинъ классъ, джентри. Посему англійскій джентльменъ (gentleman) получилъ внѣ-

сословный характеръ, тогда какъ французскій дворянъ (gentilhomme), даже мелкопомѣстный или совсѣмъ безпомѣстный, отличался большою сословною исключительностью. Благодаря этому представительство въ Англіи окрѣпло и изъ сословнаго превратилось въ общегосударственное.

Между тѣмъ на континентѣ Европы, съ одной стороны, монархическая власть очень усилилась. Она опиралась на военную силу и завела свой собственный административный аппаратъ. Посему она могла пополнять свою казну и безъ представительныхъ учрежденій. Такъ, напримѣръ, въ половинѣ XIV вѣка Парижскіе штаты установили питейный налогъ въ пользу государства. Когда дѣло было налажено, короли взяли его въ свои руки и уже сами безъ содѣйствія штатовъ взимали налогъ. Въ Испаніи представители аррагонскихъ дворянъ, когда-то приносившіе королямъ гордую присягу: „мы, разъединенные такъ же, какъ и вы, и соединенные болѣе чѣмъ вы, клянемся повиноваться вамъ, если вы сохраните наши вольности, если же нѣтъ, то нѣтъ“, кончили тѣмъ, что являлись къ королю, чтобы почтительно поцѣловать его руку, и затѣмъ покорно соглашались на всѣ его предложенія. Съ другой стороны, сословія плохо ладили другъ съ другомъ. И ихъ представители отказывались выступать сообща. Такъ, во Франціи на генеральныхъ штатахъ представители сословій засѣдали отдѣльно. При появленіи короля въ палатѣ дворянъ они сидѣли съ покрытыми головами, а при его появленіи въ палатѣ городскихъ представителей они обнажали головы и становились на колѣни. Когда въ началѣ XVII вѣка городскіе депутаты предложили дворянскимъ союзъ, они встрѣтили рѣшительный отпоръ: нашлись дворяне, которые заявили, что они предпочитаютъ уничтоженіе штатовъ умаленію своихъ преимуществъ. Послѣдствіемъ этого было то, что генеральные штаты 1614 года оказались послѣдними во Франціи. И во Франціи королевская власть безъ всякаго сопротивленія ихъ упразднила, тогда какъ сдѣланная спустя 15 лѣтъ, въ 1629 году, въ Англіи королемъ Карломъ I аналогичная попытка вызвала сопротивленіе, приведшее къ долгому парламенту 1640 года.

Сословно-монархическимъ былъ строй Московскаго государства. Къ соучастію во власти, главнымъ образомъ для распредѣленія повинностей, привлекались церковь, служилое сословіе и посадскіе люди. Аналогіею французскихъ генеральныхъ штатовъ были боярская дума, освященный соборъ и земскій соборъ. Какъ и во Франціи, власть стала меньше нуждаться въ сословномъ представительствѣ, когда она настолько окрѣпла, что могла собственными силами распредѣлять государственное тягло, вводить государственныя повинности, круговую поруку за неисправность платежей и т. п.

77. Абсолютное государство. Абсолютнымъ, буквально, освобожденнымъ именуется такое государство, въ которомъ публичная власть свободна какъ извнѣ, такъ и внутри. Въ частности она свободна отъ общественнаго контроля и сотрудничества. Ея устройство—автократическое, управленіе — бюрократическое. Государство отожествляется съ правительствомъ. Оно создаетъ собственными силами безопасность и благосостояніе населенія.

На континентѣ Европы такое государство возникло путемъ упорной борьбы монарховъ съ ихъ вассалами или боярами. Монархи отвоевывали отъ своихъ вассаловъ ихъ удѣлы, крѣпости, города. Особенно упорна была эта борьба во Франціи. Она заполнила гражданскими войнами послѣднія десятилѣтія XVI вѣка. Еще въ серединѣ XVII вѣка начало царствованія Людовика XIV сопровождалось фрондою, временно достигшею такого успѣха, что юному королю пришлось даже бѣжать изъ Парижа. Однако сопротивленіе въ концѣ концовъ было сломлено. Дворянство примирилось съ потерею своихъ политическихъ вольностей и удовлетворилось сохраненіемъ, отчасти даже расширеніемъ своихъ сословныхъ преимуществъ. Къ тому же появилось новое служилое дворянство, всѣмъ своимъ положеніемъ обязанное королевской власти. Городское (буржуазное) сословіе не только мирилось съ новымъ порядкомъ, но даже всемѣрно поддерживало его, ожидая отъ него защиты отъ своеволія сеньеровъ, а также внутренняго мира. Посему горожане привѣтствовали даже грозныхъ монарховъ какъ своихъ освободителей: sub rege vivere ipsa est libertas, жить подъ монархомъ это и есть сама свобода. Только впослѣдствіи оказалось, что абсолютная монархія не упразднила, а только видоизмѣнила сословный строй. Она надѣляла дворянъ привилегіями и обременяла горожанъ повинностями, стѣснивъ еще ихъ хозяйственную самодѣятельность меркантильною политикою. Посему бóльшая часть буржуазіи прониклась мятежнымъ духомъ и стала стремиться къ ниспроверженію абсолютной монархіи какъ пережитка среднихъ вѣковъ. Во Франціи это привело къ революціи 1789 года.

Въ Россіи абсолютизму соотвѣтствовало самодержавіе. Его основоположниками были Іоаннъ III, положившій конецъ внѣшней зависимости государства отъ ханской орды, и „гнѣвъ вѣнчанный“ Іоаннъ IV, искоренявшій политическія притязанія боярства. Въ XVII вѣкѣ полному развитію самодержавія въ духѣ западнаго абсолютизма препятствовало какъ теократическое пониманіе власти, такъ и неустроенность государства. Только въ царствованіе Петра Великаго нашлась почва и для теоріи, и для практики абсолютизма. И съ тѣхъ поръ русское

самодержавіе разумѣлось, какъ восточная аналогія западнаго абсолютизма.

78. Конституціонное государство. Конституціоннымъ государствомъ именуется такое, въ которомъ населеніе пользуется субъективными публичными правами (§ 47) и при посредствѣ представительныхъ учрежденій принимаетъ участіе въ законодательной власти. Оно именуется конституціоннымъ потому, что его устройство обыкновенно устанавливается особымъ учредительнымъ актомъ, конституціею. Впрочемъ у Англіи, устройство которой послужило образцомъ для многихъ конституцій, нѣтъ своей собственной конституціи въ смыслѣ такого акта.

На континентѣ Европы конституціонный строй появился послѣ абсолютнаго государства. Тамъ, гдѣ конституціи были пожалованы бывшими абсолютными монархами, дѣйствительному проникновенію въ жизнь новаго строя обыкновенно предшествовалъ періодъ колебаній, стремленія сохранить старыя навыки и при новомъ порядкѣ. Этотъ промежуточный періодъ именуется призрачнымъ конституціонализмомъ (Scheinkonstitutionalismus). Черезъ него прошла Франція въ началѣ XIX вѣка, Пруссія и Австрія. По мнѣнію нѣкоторыхъ государствовѣдовъ, черезъ него проходила и Россія послѣ 1905 года. Съ одной стороны, было введено народное представительство и населенію были предоставлены прочія конституціонныя свободы, съ другой же стороны, оставалась невыясненною степень вызваннаго этимъ ограниченія самодержавія (издававшійся въ Германіи Готскій альманахъ опредѣлялъ тогдашнюю Россію, какъ конституціонное государство съ неограниченнымъ монархомъ).

79. Писанныя и неписанныя конституціи. Конституціи дѣлятся на писанныя и неписанныя. Подъ первыми разумѣются основные законы, изданные въ видѣ однократнаго учредительнаго акта. Понятіе неписанной конституціи примѣняется къ Англіи. Оно не совсѣмъ точно, ибо особенностью ея конституціоннаго права является не то, что оно не записано, а то, что его нормы не облечены въ форму учредительнаго акта. Его источники слѣдующіе: отдѣльные законы, иначе, статуты, изданные парламентомъ; договоры вродѣ того, который Іоаннъ Безземельный заключилъ съ баронами въ 1215 году и который извѣстенъ подъ именемъ Великой хартіи вольностей; общее право (common law), т. е. примѣняемыя судами нормы объективнаго права; т.-н. конституціонныя соглашенія, т. е. обычное конституціонное право, на которомъ, напримѣръ, основанъ весь англійскій парламентъ.

Мысль о томъ, что государственный строй каждой страны долженъ быть основанъ на писанной конституціи, возникла еще

въ XVII вѣкѣ. Согласно тогдашнимъ представленiямъ, государство возникаетъ такимъ образомъ, что отдѣльные люди, соединяясь, учреждаютъ публичную власть и даютъ ей полномочiе господствовать или безусловно, или съ сохраненiемъ за гражданами извѣстныхъ субъективныхъ публичныхъ правъ. Въ силу этого уже пуритане, переселявшiеся въ Новый Свѣтъ, начинали свою новую совмѣстную жизнь съ учредительнаго акта. Когда въ семидесятыхъ годахъ XVIII вѣка американскiя колонiи отдѣлились отъ Англiи, они составили писанную конституцiю. Когда въ 1789 году началась революцiя во Францiи, одною изъ первыхъ ея задачъ было признано составленiе конституцiи. Съ тѣхъ поръ и началась эпоха писанныхъ конституцiй.

80. Пожалованныя и учрежденныя конституцiи. Писанныя конституцiи дѣлятся на пожалованныя монархами и установленныя учредительными собранiями. Пожалованныя имѣютъ характеръ какъ-бы дара подданнымъ со стороны монарха, который обладаетъ полнотою верховной власти и, подписывая ее, самъ себя добровольно ограничиваетъ. Примѣромъ можетъ служить конституцiонная хартiя 1814 года, данная Людовикомъ XVIII при возвращенiи во Францiю. Въ ея предисловiи говорится, что, хотя во Францiи вся власть принадлежитъ королю, однако, уже начиная со среднихъ вѣковъ, французскiе короли считали за благо, чтобы и ихъ подданные пользовались извѣстною свободою. Затѣмъ идетъ предупрежденiе, что первою обязанностью короля является сохраненiе правъ и преимуществъ короны, и что, когда насилiе исторгаетъ отъ слабости властителей извѣстныя уступки, то колеблется не только престолъ, но и публичная свобода. Наконецъ, король объявляетъ, что онъ отъ своего имени и отъ имени своихъ наслѣдниковъ жалуетъ („октроируетъ") навсегда своимъ подданнымъ конституцiю. Всѣ такiя оговорки благопрiятствуютъ попыткамъ первоначальнаго, по крайней мѣрѣ, примѣненiя конституцiи въ духѣ призрачнаго конституцiонализма.

Конституцiи, установленныя учредительными собранiями, основаны на предложенномъ Сiйэсомъ различiи учреждающей и учрежденной власти (pouvoir constituant et pouvoir constitué). Въ нормальное время въ государствѣ дѣйствуютъ учрежденныя власти, въ томъ числѣ и законодательная. Но, когда государственный строй создается или преобразуется, тогда правомочiя учрежденныхъ властей оказываются недостаточными. Тогда необходимы особыя учредительныя или нацiональныя собранiя. Одинъ изъ дѣятелей французской революцiи Кондорсе предлагалъ созывать учредительныя собранiя черезъ каждые 20 лѣтъ, чтобы дать возможность каждому новому поколѣнiю самому установить порядокъ своей публичной жизни.

Конституція Королевства С. Х. С. выработана особою Учредительною Скупщиною и подписана Престолонаслѣдникомъ отъ имени Короля Петра.

81. Твердыя и гибкія конституціи. Согласно терминологіи, предложенной англійскимъ ученымъ Брайсомъ, конституціи дѣлятся еще на твердыя и гибкія. Твердыя разсчитываются, такъ сказать, на вѣчныя времена. Посему онѣ издаются въ особо торжественной формѣ. Возможность ихъ измѣненія законными путями или совершенно исключается, или обставляется чрезвычайно стѣснительными условіями: образованіемъ для этого особыхъ собраній, требованіемъ не простого, а усиленнаго большинства при голосованіи и т. п. Вѣра въ такія именно конституціи была очень сильна въ XVIII вѣкѣ. Она поддерживалась раціоналистическою философіею, учившею, что истины разума абсолютны, вѣчны, обязательны для всѣхъ людей, всѣхъ временъ и всѣхъ мѣстъ. Вѣрили, что такого рода истины имѣются также и въ политикѣ, и что посему Аристотель ошибался, отрицая возможность въ ней неопровержимыхъ положеній, подобныхъ математическимъ. Основываясь на этомъ, полагали, что есть только одинъ истинный порядокъ государственной жизни и что всякая настоящая конституція должна установить именно его. Этимъ убѣжденіемъ были проникнуты творцы конституціи Сѣвероамериканскихъ Штатовъ. Они увѣровали въ раздѣленіе властей, какъ въ вѣчную политическую истину, и постарались обезпечить его навсегда. И дѣйствительно, хотя съ тѣхъ поръ (1787 г.) прошло уже около полутораста лѣтъ, это начало донынѣ дѣйствуетъ въ Америкѣ, тогда какъ въ другихъ странахъ оно вытѣснено парламентаризмомъ. Практическимъ достоинствомъ твердыхъ конституцій является прочность создаваемаго ими порядка и постоянство соотвѣтственныхъ политическихъ навыковъ.

Гибкими именуются конституціи, которыя утверждаются и измѣняются въ обыкновенномъ законодательномъ порядкѣ. Онѣ гибки потому, что легко сгибаются по волѣ законодательныхъ палатъ. Поскольку среди источниковъ англійской конституціи (§ 79) имѣются также и законы (статуты), постольку и она можетъ быть названа гибкою, ибо законы конституціоннаго характера издаются въ Англіи совершенно такъ же, какъ и обыкновенные законы. Въ этомъ отношеніи проявляется всемогущество англійскаго парламента, который, по замѣчанію швейцарскаго ученаго Делольма, не можетъ сдѣлать только одного— превратить мужчину въ женщину и обратно. Практическимъ достоинствомъ гибкихъ конституцій является ихъ безболѣзненная приспособляемость къ мѣняющимся условіямъ жизни, что, однако, пріобрѣтается цѣною всегдашней опасности подчиненія

основныхъ устоевъ государственнаго строя случайностямъ парламентской политики.

Нѣкоторыя конституціи являются отчасти гибкими, отчасти твердыми. Такъ, напримѣръ, измѣненіе нынѣ дѣйствующей французской конституціи 1875 года производится хотя и не въ обычномъ законодательномъ порядкѣ, но также и безъ образовонія особыхъ учредительныхъ собраній: обѣ законодательныя палаты, сенатъ и палата депутатовъ образуютъ для этого соединенное Національное собраніе. Оно для бо́льшаго спокойствія собирается не въ Парижѣ, а въ Версалѣ. Оно выноситъ окончательное рѣшеніе абсолютнымъ большинствомъ голосовъ, т. е. числомъ, превышающимъ половину всѣхъ голосующихъ. Однако въ 1884 году французская конституція была дополнена статьею, исключающею пересмотръ республиканскаго образа правленія. Другими словами, въ конституцію введено абсолютно твердое начало, исключающее возможность перехода Франціи законнымъ путемъ отъ республики къ монархіи.

Въ Королевствѣ С. Х. С. починъ измѣненія конституціи предоставленъ Королю или Скупщинѣ, при условіи согласія на то трехъ пятыхъ ея состава. Въ обоихъ случаяхъ Скупщина распускается и назначаются выборы въ новую Скупщину, которая должна собраться не позже четырехъ мѣсяцевъ, считая со дня принятія проекта объ измѣненіи конституціи. Новая Скупщина рѣшаетъ вопросъ только о томъ измѣненіи конституціи, которое содержится въ законопроектѣ. Ея рѣшеніе выносится абсолютнымъ большинствомъ голосовъ и санкціонируется Королемъ.

82. Содержаніе конституцій. По своему содержанію конституціи дѣлятся на такія, которыя, какъ Сѣвероамериканская, ограничиваются учрежденіемъ высшихъ государственныхъ органовъ, а также опредѣленіемъ ихъ задачъ и взаимныхъ отношеній, и такія, которыя предпосылаютъ этому провозглашеніе субъективныхъ публичныхъ правъ населенія. Первое провозглашеніе было сдѣлано французскою декларацією правъ человѣка и гражданина 1789 года. Въ ея предисловіи объясняется, что, такъ какъ единственною причиною общественныхъ бѣдствій и поврежденія власти является незнаніе, забвеніе или презрѣніе правъ человѣка, то представители французскаго народа постановили торжественно провозгласить неотчуждаемыя и священныя права человѣка. Затѣмъ декларація перечисляла права гражданъ, куда включалось и право народа на участіе въ верховной власти, и его право на сопротивленіе угнетенію, т. е. на возстаніе; конституція 1793 года превращала это право даже въ обязанность. Вмѣстѣ съ правами гражданъ во французскихъ революціонныхъ конституціяхъ указывались и ихъ

обязанности, нерѣдко въ формѣ скорѣе реторической, чѣмъ юридической. Такъ, напримѣръ, конституція 1795 года провозглашала: „никто не оказывается добрымъ гражданиномъ, если онъ не является добрымъ сыномъ, добрымъ отцомъ, добрымъ другомъ, добрымъ супругомъ“. Начиная съ французской конституціонной хартіи 1814 года, такія декларации утратили свой прежній реторическій характеръ и превратились въ перечисленіе субъективныхъ публичныхъ правъ населенія. Въ семидесятыхъ годахъ XIX вѣка появились двѣ конституции, въ которыхъ совсѣмъ нѣтъ такихъ декларацій: это конституція германской имперіи 1871 года и донынѣ дѣйствующая французская конституція 1875 года. Ихъ творцы объясняли это какъ своимъ нежеланіемъ заниматься реторикою, такъ и тѣмъ, что субъективныя права гражданъ уже и безъ того обезпечены особыми законами и защищаются общими или административными судами. Въ русскіе основные законы, переработанные въ 1906 году на конституціонныхъ началахъ, введена особая глава „о правахъ и обязанностяхъ россійскихъ подданныхъ“, провозглашающая свободу личности, жилища, передвиженія, занятій, собраній, союзовъ, слова и вѣры. Послѣ великой войны въ конституціяхъ опять появились декларации о правахъ гражданъ. Въ нихъ рядомъ съ подтвержденіемъ традиціонныхъ негативныхъ и позитивныхъ публичныхъ правъ содержится еще цѣлый рядъ новыхъ правъ и обязанностей соціально-политическаго характера. Такъ, напримѣръ, цѣлая половина германской конституции 1919 года, посвященная „основнымъ правамъ и основнымъ обязанностямъ нѣмцевъ“, содержитъ особый раздѣлъ „о хозяйственной жизни“. Здѣсь рядомъ съ хозяйственною свободою провозглашается новое начало, что „собственность обязываетъ“, и предусматривается „обобществленіе“ нѣкоторыхъ отраслей промышленности. Конституція Королевства С. Х. С. содержитъ отдѣлъ объ основныхъ гражданскихъ правахъ и обязанностяхъ и отдѣлъ соціальныхъ и экономическихъ постановленій. Новыми являются въ современныхъ конституціяхъ также и постановленія о правахъ національныхъ меньшинствъ.

Кромѣ декларацій о правахъ и обязанностяхъ гражданъ, а также учрежденія высшихъ государственныхъ установленій, конституции нерѣдко содержатъ статьи чисто административнаго содержанія. Это дѣлается съ тою цѣлью, чтобы затруднить отмѣну административныхъ постановленій, признанныхъ настолько существенными, что они возводятся на степень основныхъ законовъ. Такъ, напримѣръ, въ швейцарской конституции имѣется статья, воспрещающая открытіе игорныхъ домовъ или устанавливающая способъ убоя скота. Во французскую конституцію лѣтомъ 1926 года было внесено учрежденіе кассы пога-

шенія государственныхъ долговъ съ тою цѣлью, чтобы сдѣлать невозможными позаимствованія изъ нея для другихъ цѣлей въ порядкѣ административныхъ распоряженій или обычнаго законодательства. Много подобныхъ статей вошло въ конституціи отдѣльныхъ сѣвероамериканскихъ штатовъ. Объясняется это тѣмъ, что тамъ имѣются особые суды, которые могутъ отмѣнять законы, противорѣчащіе конституціи. Случалось, что эти суды отмѣняли законы противъ азартной игры, пьянства и распутства, видя въ нихъ нарушеніе конституціоннаго начала личной свободы, включающаго въ себя также и свободу порочной жизни съ несеніемъ всѣхъ ея послѣдствій. И вотъ, поскольку законодательныя палаты предпочитали такому попустительству дѣятельную борьбу со зломъ, имъ только и оставалось, что издавать соотвѣтственные законы въ порядкѣ измѣненія конституцій.

83. Раздѣленіе властей. Начало раздѣленія властей было провозглашено около середины XVIII вѣка въ книгѣ Монтескье „О духѣ законовъ". Въ основѣ его ученія лежало стремленіе къ такому государственному устройству, чтобы, съ одной стороны, всѣ отрасли публичной власти не были сосредоточены въ однѣхъ рукахъ, а во-вторыхъ, чтобы отдѣльные органы власти автоматически останавливали другъ друга въ случаѣ какихъ-нибудь неправильностей, какъ это происходитъ въ машинахъ съ противовѣсами и т. п. приспособленіями. Монтескье казалось, что въ обоихъ отношеніяхъ тогдашняя Англія опередила Францію. Вмѣсто единой и недѣлимой суверенной власти, сосредоточенной въ рукахъ короля, онъ усмотрѣлъ въ Англіи три различныя власти, удерживающія другъ друга отъ злоупотребленій. Это именно законодательная власть, осуществляемая парламентомъ, исполнительная, осуществляемая королемъ, министрами и администраціею, и судебная, осуществляемая независимыми судьями и судомъ присяжныхъ. Это ученіе имѣло большой успѣхъ. Въ раздѣленіи властей усмотрѣли не относительное историческое явленіе, а вѣчную истину разума. Посему въ 1787 году оно было положено въ основаніе твердой американской конституціи. Одна изъ статей вышедшей спустя два года французской декларации правъ гласила, что нѣтъ настоящей конституціи у того общества, которое не установило у себя раздѣленія властей. Когда Кантъ построилъ ученіе о государствѣ на „правѣ разума", онъ положилъ въ его основаніе раздѣленіе властей, какъ отличіе республиканскаго государства отъ деспотическаго. Болѣе того, когда онъ попытался вывести изъ одного лишь разума ученіе о Богѣ, онъ истолковалъ троичность Божества въ смыслѣ трехъ властей Монтескье.

Съ теченіемъ времени авторитетъ этой теоріи ослабѣлъ.

Уже во время французской революціи, болѣе того, даже въ той самой деклараціи, которая провозгласила раздѣленіе властей, оно встрѣтилось съ инымъ, провозглашеннымъ Руссо, началомъ народнаго верховенства, требовавшимъ не раздѣленія, а, напротивъ, соединенія всѣхъ властей въ рукахъ представителей народа. И во время революціи, особенно при якобинцахъ, Руссо восторжествовалъ надъ Монтескье. Впослѣдствіи, уже въ XIX столѣтіи его теорія возродилась, однако, уже въ смягченномъ видѣ не раздѣленія, или, какъ выражался самъ Монтескье, разлученія властей (séparation des pouvoirs), а раздѣленія функцій единой государственной власти. Но и въ этомъ смягченномъ видѣ теорія была сильно поколеблена появленіемъ парламентаризма, при которомъ вмѣсто отдѣленія и взаимнаго сдерживанія исполнительная власть, напротивъ, всецѣло подчиняется власти законодательной. Поэтому въ европейскихъ конституціяхъ начало раздѣленія властей или совсѣмъ вытѣснено парламентаризмомъ, или, какъ во Франціи, эклектически сочетается съ нимъ.

Зато въ Сѣвероамериканскихъ Штатахъ въ силу твердости ихъ конституціи государственный строй донынѣ основывается на раздѣленіи властей. Президенту Штатовъ принадлежитъ власть, не вполнѣ точно именуемая исполнительною, ибо она не состоитъ только въ простомъ исполненіи законовъ. По отношенію къ законодательству ему принадлежитъ право отлагательнаго veto. И за первыя сто лѣтъ существованія штатовъ оно примѣнялось около 450 разъ. Онъ стоитъ во главѣ вооруженныхъ силъ страны. Онъ назначаетъ очень большое число чиновниковъ, что даетъ въ его распоряженіе цѣлую армію исполнителей его воли. Онъ назначаетъ министровъ по собственному усмотрѣнію и не обязанъ выбирать ихъ, считаясь съ большинствомъ въ конгрессѣ. Если онъ выбираетъ министровъ изъ числа депутатовъ, то они слагаютъ съ себя депутатское званіе, чтобы не быть одновременно членами и законодательной, и исполнительной власти. Законодательство принадлежитъ конгрессу, организованному по двухпалатному началу. Наконецъ, судебная власть поставлена такъ независимо, что ей предоставляется даже судъ надъ законами. Посему существуетъ особый верховный судъ, который можетъ отмѣнять законы, несогласные съ конституціею.

84. Парламентаризмъ. Парламентаризмъ состоитъ въ томъ, что, во-первыхъ, всѣ министры въ данномъ государствѣ образуютъ коллегію, именуемую кабинетомъ, который даетъ общее политическое направленіе ихъ дѣятельности. Во-вторыхъ, кабинетъ министровъ остается у власти только до тѣхъ поръ, пока пользуется довѣріемъ большинства парламента. Потерявъ

это довѣріе, онъ выходитъ въ отставку. Это называется политическою отвѣтственностью министровъ въ отличіе отъ судебной, ибо при ней дѣятельность министровъ оцѣнивается со стороны ихъ цѣлесообразности, а не законности (§ 59).

Парламентаризмъ возникъ въ Англіи и притомъ, какъ это не разъ происходило въ этой странѣ, не такъ, что онъ былъ предусмотрѣнъ теоріею и учрежденъ закономъ, а путемъ цѣлаго ряда прецедентовъ, можно даже сказать, случайныхъ обстоятельствъ. Въ XVII столѣтіи, во время борьбы склонныхъ къ абсолютизму Стюартовъ съ мятежнымъ населеніемъ корона и парламентъ представляли два враждебныхъ лагеря. Поскольку между ними не было открытой вражды, постольку устанавливалось нѣчто вродѣ перемирія, причемъ каждая изъ обѣихъ властей зорко слѣдила за тѣмъ, чтобы другая не усилилась. Тогдашніе министры являлись королевскими совѣтниками, съ которыми монархъ совѣщался въ своемъ кабинетѣ, подобно тому какъ Московскій царь иногда рѣшалъ дѣла въ спальнѣ „самъ - третей“. Отъ этой комнаты и получилъ названіе кабинетъ министровъ. Такой кабинетъ былъ независимъ отъ парламента и подчиненъ только королю. Когда Монтескье изучалъ англійскую государственность, онъ обратилъ вниманіе на такое соотношеніе. Онъ усмотрѣлъ въ немъ извѣстныя политическія достоинства. И онъ положилъ его въ основаніе своего ученія о раздѣленіи властей, отдѣлявшаго исполнительную власть короля и его министровъ отъ законодательной власти парламента. Въ дѣйствительности въ его время въ Англіи уже успѣли установиться иныя отношенія, которыя онъ проглядѣлъ. Уже въ восьмидесятыхъ годахъ XVII столѣтія послѣ вторичнаго удаленія Стюартовъ партія виговъ, имѣвшая большинство въ парламентѣ, пригласила на престолъ Вильгельма Оранскаго изъ Голландіи, поставивъ ему рядъ условій, ограничивавшихъ его власть. Онъ принялъ эти условія. Вполнѣ естественно, что и онъ, и его наслѣдники выбирали министровъ среди вождей той партіи, которая ихъ пригласила и поддерживала. Такимъ образомъ кабинетъ министровъ сталъ посредникомъ между короною и парламентомъ. Король становился все болѣе и болѣе неотвѣтственнымъ. Но тѣмъ необходимѣе было, чтобы министры давали парламенту объясненія по поводу скрѣплявшихся ихъ подписью королевскихъ актовъ. Въ первой четверти XVIII вѣка на англійскій престолъ была приглашена Ганноверская династія, сохранившая на началахъ личной уніи также и свой нѣмецкій престолъ. Первый король этой династіи Георгъ I, нѣмецъ по происхожденію, не умѣлъ совсѣмъ говорить по-англійски. И такъ какъ его министры въ свою очередь не говорили по-нѣмецки, то онъ не безъ труда объяснялся съ ними по-латински. Вполнѣ понятно, что такой король удовлетворялъ свое власто-

любіе въ родномъ Ганноверѣ, а въ Англіи полагался на своихъ министровъ, которые ограждали его отъ столкновеній съ парламентомъ. Правда король Георгъ III уже вошелъ въ англійскую жизнь. И у него было желаніе не только царствовать, но и управлять. Но этому очень мѣшали припадки душевной болѣзни, которой онъ подвергался нѣсколько разъ. Посему его шестидесятилѣтнее царствованіе (1760—1820) не могло помѣшать дальнѣйшему укрѣпленію такого порядка, что страною правилъ не король черезъ своихъ министровъ, а министры, опиравшіеся на довѣріе не только короля, но и парламента. Въ сороковыхъ годахъ XVIII вѣка всего за нѣсколько лѣтъ до появленія книги Монтескье „О духѣ законовъ" обнаружилось, что отсутствіе довѣрія со стороны парламента ведетъ за собою необходимость отставки министра. Парламентъ рѣзко осудилъ внѣшнюю политику главы кабинета Вальполя. Онъ прибѣгъ къ роспуску парламента. Но, когда и новый составъ депутатовъ не поддержалъ его, онъ оказался вынужденнымъ выйти въ отставку. Это былъ первый случай политической отвѣтственности. И онъ положилъ начало другимъ случаямъ. Такъ былъ созданъ обычай, постепенно ставшій нормою конституціоннаго права Англіи. Какъ выразился около середины XIX вѣка англійскій ученый Бэджготъ, страна незамѣтно превратилась въ республику, въ которой король остался только „импозантною" властью, украшающею вершиною государственнаго зданія, а дѣйствительная власть перешла къ парламенту и подчиненному ему кабинету министровъ.

Англійскій парламентаризмъ былъ заимствованъ континентальными конституціями и превращенъ ими въ конституціонный законъ. Французская конституція 1875 года установила „солидарную отвѣтственность" министровъ передъ палатами. Во Франціи она осуществляется иначе, чѣмъ въ Англіи. Въ Англіи не принято, чтобы правительство ставило парламенту вопросъ о довѣріи или чтобы парламентъ возбуждалъ такой вопросъ. Когда кабинетъ не увѣренъ въ поддержкѣ парламентскаго большинства, онъ пользуется правомъ роспуска парламента, формально принадлежащимъ королю, но фактически перешедшимъ къ нему. При неблагопріятныхъ для него результатахъ выборовъ онъ обыкновенно немедленно выходитъ въ отставку. Во Франціи установился обычай запросовъ (интерпелляцій) правительству, послѣ которыхъ обыкновенно ставится на голосованіе вопросъ о довѣріи кабинету. Кабинетъ нерѣдко самъ требуетъ такой постановки. Если голосованіе не даетъ большинства, кабинетъ немедленно выходитъ въ отставку. При отсутствіи во Франціи крупныхъ партій съ обезпеченнымъ большинствомъ, кабинеты часто падаютъ отъ случайныхъ причинъ. Бывало, что кабинету при первомъ же его появленіи въ

палатѣ съ программою немедленно выражали недовѣріе и онъ кончалъ свою дѣятельность, не успѣвши ее начать (кабинетъ Рибо въ 1914 года, Эрріо — лѣтомъ 1926 года).

Согласно конституціи Чехословацкой республики 1920 года, по требованію или кабинета, или не менѣе ста депутатовъ низшей палаты, она должна высказаться, довѣряетъ ли она правительству или нѣтъ. Въ случаѣ неблагопріятнаго для кабинета голосованія, онъ обязанъ выйти въ отставку. Германская конституція устанавливаетъ отвѣтственность каждаго отдѣльнаго министра передъ рейхстагомъ.

85. Непосредственная демократія. При всемъ своемъ различіи раздѣленіе властей и парламентаризмъ сходятся въ привлеченіи населенія къ управленію государствомъ только черезъ избранныхъ имъ депутатовъ. Между тѣмъ нѣкоторыя конституціи пытаются хотя бы частично осуществить непосредственное участіе всѣхъ гражданъ въ выраженіи государственной воли, т. е. въ законодательствѣ. Такое участіе именуется непосредственною демократіею. Оно обыкновенно осуществляется въ двоякомъ видѣ: народной инициативы и референдума. Подъ народною инициативою разумѣется предоставленіе населенію права предлагать законодательнымъ палатамъ обсудить извѣстный проектъ закона. Осуществляется это право въ формѣ заявленій, подписанныхъ извѣстнымъ, всегда болѣе или менѣе значительнымъ числомъ гражданъ. Отъ права петицій оно отличается тѣмъ, что петиція есть просьба, обращенная къ парламенту, тогда какъ инициатива есть требованіе, по которому парламентъ обязанъ приступить къ обсужденію предложеннаго ему законопроекта, хотя онъ и не обязанъ непремѣнно его принять. Подъ референдумомъ разумѣется санкція, т. е. утвержденіе или неутвержденіе путемъ всенароднаго голосованія закона, прошедшаго черезъ представительныя учрежденія. Различаютъ обязательный и факультативный референдумъ. Первый происходитъ по требованію закона и обыкновенно имѣетъ своимъ предметомъ утвержденіе тѣхъ или иныхъ измѣненій въ конституціи. Второй происходитъ въ томъ случаѣ, если въ теченіе установленнаго срока послѣ принятія закона представительными палатами референдума потребуетъ или извѣстное число гражданъ, или, какъ это установлено германскою конституціею, также и президентъ республики.

Народная инициатива и референдумъ установлены въ Швейцаріи и для всего союза, и для входящихъ въ него отдѣльныхъ кантоновъ. По германской конституціи въ случаѣ возбужденія рейхстагомъ вопроса о досрочномъ смѣщеніи президента государства рѣшеніе производится путемъ народнаго голосованія. Чехословацкая конституція допускаетъ референдумъ только от-

носительно отвергнутыхъ парламентомъ правительственныхъ законопроектовъ, въ случаѣ если правительство единогласно потребуетъ этого. Въ отдѣльныхъ американскихъ штатахъ существуетъ и народная иниціатива, и референдумъ. Союзная же сѣвероамериканская конституція основана на раздѣленіи властей. Она признаетъ всѣ три власти, и законодательную, и исполнительную, и судебную происходящими отъ народа. Предоставленіе народу еще дополнительнаго участія въ законодательствѣ исключается ею, какъ новое смѣшеніе властей и угроза свободѣ. Французская конституція въ рѣшительной формѣ предоставляетъ законодательную власть только сенату и палатѣ депутатовъ и не признаетъ никакой непосредственной демократіи. Объясняется это тѣмъ, что во Франціи всенародное голосованіе (плебисцитъ) оказалось въ рукахъ Наполеона III средствомъ узаконенія совершеннаго имъ въ 1851 году государственнаго переворота, превратившаго республику въ имперію.

Сторонники народной инiціативы и референдума видятъ въ нихъ осуществленіе идеала гражданина-законодателя (citoyen-législateur). Противники указываютъ, что спеціально избираемая для законодательства представительныя палаты теряютъ интересъ къ своей работѣ, когда ея начало (инціатива) и конецъ (санкція) оказываются внѣ ихъ власти и вліянія. Они ссылаются еще на то, что даже въ самыхъ передовыхъ демократіяхъ народныя массы еще не разбираются во всѣхъ бюджетныхъ, дипломатическихъ и соціально-политическихъ вопросахъ; и посему, напримѣръ, путемъ референдума въ Цюрихскомъ кантонѣ было отвергнуто обязательное оспопрививаніе и ограниченіе дѣтскаго труда на фабрикахъ.

Есть еще другой видъ непосредственной демократіи: поголовное участіе всѣхъ гражданъ въ рѣшеніи государственныхъ дѣлъ безъ посредничества какихъ бы то ни было представительныхъ учрежденій. Таковы были аѳинская экклесія и римскія комиціи. Въ XVIII вѣкѣ Ж. Ж. Руссо призналъ такой именно порядокъ единственно достойнымъ настоящей демократіи, осуществляющей верховную и неотчуждаемую власть народа. При этомъ, въ отличіе отъ Монтескье, онъ не только не восхищался Англіею и ея парламентомъ, но, напротивъ, увѣрялъ, что англичане свободны только разъ въ семь лѣтъ, когда они выбираютъ своихъ депутатовъ; а затѣмъ они становятся рабами. Онъ ставилъ въ примѣръ античныя народоправства, а также тѣ кантоны своей швейцарской родины, въ которыхъ и донынѣ ихъ малочисленное населеніе поголовно на сходахъ подъ открытымъ небомъ вершитъ публичныя дѣла. Однако Руссо не указалъ, какимъ образомъ такая демократія можетъ быть осуществлена въ государствахъ съ обширными территоріями и многомилліоннымъ населеніемъ.

86. Государственныя соединенія. Когда нѣсколько государствъ соединяются другъ съ другомъ не международными договорами, а учредительными конституціонными законами, тогда получаются соединенія государствъ. Они имѣютъ видъ или уній, или сложныхъ государствъ.

Унія есть соединеніе двухъ, обыкновенно монархическихъ, государствъ. Различаютъ личную и реальную унію. Личная унія это такое соединеніе, при которомъ общимъ является глава государствъ изъ одной и той же династіи. Всѣ же остальныя учрежденія—отдѣльныя у каждаго государства. Личною уніею были связаны Англія и Ганноверъ съ 1714 г., когда въ лицѣ Георга I на англійскій престолъ была приглашена ганноверская династія. Унія прекратилась въ 1837 году, когда на англійскій престолъ вступила женщина, королева Викторія, а на ганноверскій престолъ вступилъ ея дядя, ибо, по ганноверскимъ законамъ, престолъ наслѣдуютъ только мужчины. Реальная унія это такое соединеніе, когда, кромѣ общаго монарха, имѣются и общія учрежденія. Такова была Австро-Венгрія. Одинъ и тотъ же членъ династіи Габсбурговъ занималъ и императорскій австрійскій, и королевскій венгерскій престолъ. Кромѣ того, было три общихъ министерства (иностранныхъ дѣлъ, военное и финансовъ) и соединенное присутствіе делегацій законодательныхъ палатъ обѣихъ странъ.

Сложнымъ государствомъ именуется такое, которое состоитъ изъ нѣсколькихъ государствъ. Есть два вида сложныхъ государствъ: союзъ государствъ, или конфедерація (Staatenbund) и союзное государство, или федерація (Bundesstaat). Союзъ государствъ это такое соединеніе, которое сохраняетъ максимальную независимость входящихъ въ него отдѣльныхъ государствъ. Отъ международнаго союза, вродѣ малаго соглашенія (малой антанты), онъ отличается тѣмъ, что основывается не на международномъ договорѣ, а на конституціонномъ законѣ, устанавливающемъ союзную власть. Однако эта власть не можетъ обращать своихъ распоряженій непосредственно къ гражданамъ входящихъ въ союзъ государствъ. Она можетъ обязывать только государства, участвующія въ союзѣ. А тѣ уже отъ себя властвуютъ надъ своимъ населеніемъ. Союзное государство это такое соединеніе, въ которомъ, кромѣ отдѣльныхъ входящихъ въ него государствъ, образуется еще особое большое государство, для котораго территоріею и населеніемъ является сумма территорій и населеній этихъ государствъ. Это большое государство можетъ обязывать непосредственно всѣхъ жителей союза. Такъ какъ внутри него остаются малыя государства, то здѣсь все оказывается двойнымъ: и законодательство, и финансы, и подданство. Примѣромъ союза государствъ была Сѣ-

верная Америка въ теченіе девяти лѣтъ (1778-1787), послѣ чего эта, какъ она оффиціально называлась, „лига дружбы" превратилась въ союзное государство. Вообще союзы государствъ обыкновенно переходятъ въ союзныя государства. Такъ, учрежденная въ 1815 году швейцарская конфедерація превратилась въ 1848 году въ федерацію. Нынѣшняя германская держава сохранила союзный характеръ прежней германской имперіи съ усиленіемъ централизаціи, ибо прежнія составныя государства по Веймарской конституціи 1919 года переименованы въ земли (Länder) и „имперское право ломаетъ право земское" (§ 28).

VII. МѢСТНОЕ УПРАВЛЕНІЕ.

87. Задача мѣстныхъ учрежденій. Такъ какъ въ государствахъ современной культуры политическая и общественная жизнь протекаетъ не только въ столицахъ, но также и на мѣстахъ, которыя далеко не являются только „провинціею", т. е. буквально завоеванною областью, то одними центральными учрежденіями, о которыхъ по бо́льшей части только и говорятъ конституціи, далеко не исчерпываются государственное устройство и управленіе. Мѣстныя учрежденія имѣютъ двоякое назначеніе: быть передаточными инстанціями для центральныхъ, общегосударственныхъ установленій и быть органами мѣстныхъ интересовъ. Сообразно съ этимъ на мѣстахъ имѣются особые органы не только управленія и надзора, а также суда, но еще и самоуправленія, а иногда даже законодательства. Устройство мѣстныхъ учрежденій и кругъ ихъ вѣдѣнія зависитъ отъ принциповъ, на которыхъ они основаны. Наиболѣе типичные принципы это централизація, децентрализація, самоуправленіе, автономія и федерализмъ.

88. Централизація. Централизація означаетъ буквально сосредоточеніе государственнаго устройства и управленія. Французскій государствовѣдъ Токвиль установилъ различіе политической и административной централизаціи. Политическая централизація означаетъ объединеніе всей территоріи и всего населенія государства единою и верховною публичною властью. Административная же централизація означаетъ рѣшеніе всѣхъ мѣстныхъ дѣлъ центральными учрежденіями. При ней мѣстные органы являются только исполнителями распоряженій центральныхъ властей. Въ случаѣ затрудненій, вызываемыхъ мѣстными обстоятельствами, или въ случаѣ необходимости удовлетворенія особыхъ мѣстныхъ потребностей, мѣстные органы обязаны обращаться за указаніями къ центральной власти. Не можетъ быть административной централизаціи безъ централизаціи политической. Но обратно политическая централизація вполнѣ возможна и безъ административной.

Политическая централизація отсутствовала въ средніе вѣка. Вмѣсто территоріальныхъ государствъ существовали отдѣльные удѣлы, среди которыхъ королевскій удѣлъ являлся далеко не всегда самымъ обширнымъ. Такъ было, напримѣръ, во Франціи, когда королю принадлежалъ только т.-н. островъ Франціи (île de France) съ графствомъ Парижскимъ. И посему слово Франція имѣло тогда не столько политическій смыслъ, сколько географическій и національный. Средневѣковый госу-

дарь не обладалъ суверенною публичною властью. Для своихъ вассаловъ онъ былъ не сувереномъ, а сюзереномъ, первымъ между равными. Его вассалы были на своихъ земляхъ самостоятельными сеньерами, ибо вмѣстѣ съ бенефиціемъ или пожалованіемъ земли они получали также и юрисдикцію надъ нею; духовные князья пользовались на своихъ земляхъ иммунитетомъ, т. е. изъятіемъ отъ королевской или иной юрисдикціи; самостоятельною юрисдикціею обладали и тѣ землевладѣльцы, земли которыхъ, именовавшіяся алодами, принадлежали имъ по собственному праву. Крестьяне были приписаны къ почвѣ (glebae adscripti), составляли вмѣстѣ съ нею населенное имѣніе, находившееся всецѣло во власти помѣстнаго владѣльца. Горожане находились въ политической и финансовой зависимости отъ феодальныхъ сеньоровъ и, поскольку могли, обезпечивали себѣ безопасность и благосостояніе путемъ самообороны и самопомощи. Когда кончалось средневѣковье, начиналась политическая централизація. Появились государства съ точно опредѣленными и непроницаемыми территоріями, съ населеніемъ, которое при различіи сословій все же составляло единый политическій народъ, и съ суверенною властью, единою, недѣлимою, повелѣвающею.

Административная централизація возникла въ абсолютномъ государствѣ. Ее поддерживала теорія полицеизма, требовавшая, чтобы все попеченіе и о безопасности, и о благосостояніи подданныхъ находилось въ вѣдѣніи единой центральной власти, дѣйствующей черезъ послушные ей органы. Особенно типична была централизація въ Пруссіи и во Франціи. Въ Пруссіи были организованы центральныя министерства, которымъ было подчинено дисциплинированное чиновничество. И такимъ образомъ провинціальная система управленія была замѣнена реальною, т. е. управленіе по областямъ было замѣнено управленіемъ по вѣдомствамъ. Во Франціи, какъ показалъ Токвиль, уже при старомъ дореволюціонномъ строѣ областное самоуправленіе было замѣнено централизованнымъ управленіемъ. И посему крайняя административная централизація, заведенная во время революціи якобинцами и видоизмѣненная Наполеономъ, только продолжала и усиливала дѣло, начатое еще раньше. Въ XIX вѣкѣ Франція считалась классическою страною административной централизаціи, приводившей, какъ жаловался современникъ Токвиля Ламенэ, къ апоплексіи центра и анеміи (малокровію) конечностей государственнаго тѣла. Конституціонный строй страны не мѣнялъ положенія. И только въ самое послѣднее время въ противовѣсъ централизаціи во Франціи появилась тяга къ регіонализму, буквально, областничеству.

Въ Россіи политическая централизація росла одновременно съ собираніемъ земли и была уже осуществлена Москов-

скими государями. Административная же централизація, къ которой уже отчасти стремились московскіе приказы, могла быть осуществлена не ранѣе царствованія императора Александра I, когда по образцу Наполеоновой Франціи были учреждены министерства.

89. Децентрализація. Децентрализація это такой порядокъ управленія, при которомъ мѣстные административные органы самостоятельно рѣшаютъ большинство дѣлъ, не восходя къ центральнымъ учрежденіямъ. Сообразно съ этимъ децентрализація иногда предшествуетъ централизаціи, иногда же слѣдуетъ за нею. Она ей предшествуетъ въ такихъ государствахъ, которыя уже централизованы политически, но еще не установили административнаго аппарата съ соотвѣтственнымъ числомъ чиновниковъ. Тогда управленіе осуществляется при посредствѣ намѣстниковъ или воеводъ, которымъ на мѣстахъ предоставляются значительныя полномочія не только административнаго, но даже правительственнаго характера. Децентрализація слѣдуетъ за централизаціею, когда производится разгрузка переобремененныхъ дѣлами столичныхъ учрежденій путемъ расширенія вѣдомства и полномочій мѣстныхъ административныхъ органовъ. Достоинствомъ такого порядка является возможность быстраго и внимательнаго удовлетворенія мѣстныхъ нуждъ, недостаткомъ—отсутствіе единства управленія и возможность слишкомъ широкаго, доходящаго до произвола, усмотрѣнія мѣстныхъ властей.

90. Самоуправленіе. Самоуправленіемъ именуется участіе мѣстнаго населенія или его представителей въ рѣшеніи мѣстныхъ дѣлъ. Различается общественное и государственное самоуправленіе. Общественное состоитъ въ томъ, что населеніе собственными силами и по собственной волѣ организуетъ безопасность и благосостояніе на мѣстахъ. Государственное состоитъ въ томъ, что державное государство перелагаетъ на мѣстное населеніе часть своихъ функцій. Отъ децентрализаціи такое самоуправленіе отличается тѣмъ, что государство перелагаетъ часть управленія не на областныхъ администраторовъ, а на мѣстное общество. Отъ общественнаго самоуправленія государственное отличается тѣмъ, что оно предполагаетъ нѣкоторое правительственное руководство органами самоуправленія и во всякомъ случаѣ правительственный надзоръ за ними.

Очевидно, что общественное самоуправленіе возможно только въ слабыхъ государствахъ, еще не осуществившихъ, или, напротивъ, уже утратившихъ политическую централизацію и посему безсильныхъ удовлетворить собственными силами мѣстныя нужды и пресѣчь самодѣятельность населенія. Таково

именно было средневѣковье. Тогда монастыри, университеты, городскія общины, торговыя и ремесленныя гильдіи, цехи собственными силами заботились о своихъ нуждахъ.

Съ переходомъ къ новому времени такая безгосударственность все болѣе и болѣе смѣнялась политическою и административною централизаціею. Абсолютное государство было принципіально несовмѣстимо ни съ общественнымъ, ни съ государственнымъ самоуправленіемъ. Переходъ къ конституціонному строю не означалъ еще возрожденія самоуправленія, ибо все вниманіе сосредоточивалось на центральныхъ учрежденіяхъ. И для раздѣленія властей, и для парламентаризма главнымъ вопросомъ было соотношеніе парламента и кабинета министровъ, а не отношеніе этихъ властей къ мѣстной жизни.

Только около середины XIX вѣка оживился интересъ къ самоуправленію, главнымъ образомъ, благодаря трудамъ нѣмецкаго государствовѣда Гнейста. Какъ и Монтескье, онъ сдѣлалъ открытіе, что образцомъ государственнаго устройства является Англія. Но при этомъ онъ имѣлъ въ виду не Англію раздѣленія властей, какъ Монтескье, и не Англію парламентаризма, какъ Бэджготъ, а Англію мѣстнаго самоуправленія. Его особенностью онъ призналъ, что, въ отличіе отъ средневѣковья, это самоуправленіе не общественное, а государственное. Состоитъ же оно въ томъ, что около ста тысячъ мѣстныхъ людей изъ болѣе или менѣе крупныхъ землевладѣльцевъ по назначенію безвозмездно осуществляетъ задачи государственнаго управленія въ качествѣ не чиновниковъ, а почетныхъ лицъ. Гнейстъ утверждалъ, что этимъ создается гармонія государства и общества, ибо предотвращается засиліе какъ государства въ видѣ централизованной арміи чиновниковъ, состоящихъ на жалованіи у правительства, такъ и общества въ видѣ парламента и парламентаризма. Однако, какъ Монтескье, описывая раздѣленіе властей въ Англіи, уже отставалъ отъ современности, такъ и Гнейстъ тоже изображалъ уже бывшую Англію, ибо съ тридцатыхъ годовъ XIX вѣка она стала переустраиваться на демократическихъ началахъ. И ея мѣстное самоуправленіе стало утрачивать прежній аристократическій характеръ. Къ тому же Гнейстъ недостаточно оцѣнилъ самоуправленіе по выборамъ, а не по назначенію. Все это привело къ тому, что его теорія оказалась устарѣвшею. Тѣмъ не менѣе его крупною заслугою осталось пробужденіе интереса къ самоуправленію. Оно было такъ запущено на континентѣ Европы, что не оказалось словъ, соотвѣтствовавшихъ англійскому selfgovernment, и пришлось перевести его буквально—Selbstverwaltung, самоуправленіе. А по-французски и до сихъ поръ нельзя передать это понятіе—до того централизація наложила свой отпечатокъ даже на языкъ. Отъ Гнейста пошло пониманіе современнаго самоупра-

вленія, какъ государственнаго, однако не въ смыслѣ почетной службы по назначенію, а въ смыслѣ осуществленія общаго публичнаго дѣла на мѣстахъ безъ образованія государства въ государствѣ. Такое самоуправленіе это помощь государству въ школьномъ и больничномъ дѣлѣ, въ заботѣ о путяхъ сообщенія, въ размѣщеніи и снабженіи продовольствіемъ войскъ, въ разверсткѣ повинностей и взиманіи налоговъ. Оно можетъ притязать на финансовую и административную помощь государства, которому въ свою очередь предоставляется право надзора за нимъ. Отъ Гнейста же пошелъ взглядъ на мѣстное самоуправленіе, какъ на школу участія общества въ управленіи государствомъ. Въ противоположность французскому и бельгійскому порядку, ограничивавшему это участіе собраніемъ представителей въ столичныя законодательныя палаты, замѣтили, что политическое развитіе Англіи шло болѣе органически, снизу вверхъ, отъ приходовъ, общинъ, графствъ къ парламенту, нижняя палата котораго недаромъ именуется палатою общинъ.

Въ Россіи еще до введенія въ 1906 году двухпалатнаго центральнаго представительства существовало самоуправленіе, какъ сословное, напримѣръ, дворянскія общества съ дворянскими собраніями и предводителями дворянства или мѣщанскія общества съ мѣщанскими управами, такъ и безсословное въ видѣ земскаго и городского самоуправленія, введеннаго въ царствованіе императора Александра II. Послѣ 1905 года университеты получили самоуправленіе, неточно именуемое автономіею. И цѣлый рядъ органовъ самоуправленія былъ связанъ съ центральнымъ представительствомъ путемъ предоставленія имъ права выбирать членовъ верхней палаты (государственнаго совѣта). Этимъ правомъ пользовались земскія и дворянскія собранія, академія наукъ и университеты, комитеты торговли и мануфактуръ.

91. Автономія. Подъ автономіею, буквально, самозаконіемъ разумѣется предоставленіе органамъ самоуправленія права мѣстнаго законодательства. Въ соотвѣтствіи съ правилами о дѣйствіи законовъ въ пространствѣ мѣстные законы не отмѣняются общегосударственными, поскольку въ послѣднихъ не имѣется спеціальныхъ о томъ постановленій. Органомъ мѣстнаго законодательства является областное представительное учрежденіе. Въ отличіе отъ члена сложнаго государства (§ 86), автономная область не является государствомъ въ государствѣ. И посему ея управленіе и законодательство имѣютъ производный характеръ, или, какъ выражаются нѣмецкіе юристы, не автономной, а центральной власти принадлежитъ компетенція опредѣленія ея компетенціи (Kompetenz - Kompetenz). Органы автономной области дѣйствуютъ не по собственному праву, а

по предоставленному имъ тѣмъ государствомъ, къ которому они принадлежатъ. Зато жители автономныхъ областей не лишаются субъективныхъ публичныхъ правъ, предоставляемыхъ гражданамъ всего государства. Посему они, напримѣръ, избираютъ депутатовъ не только въ свой областной сеймъ, но также и въ общегосударственный парламентъ, имѣютъ право на общегосударственную службу и т. п. Такимъ образомъ автономія это дополнительная публичноправная привилегія для населенія извѣстныхъ областей, присоединяемая къ его публичнымъ правамъ, общимъ со всѣми гражданами государства.

Въ послѣднее время стали различать территоріальную и экстерриторіальную автономію. Это различіе было предложено австрійскимъ публицистомъ Реннеромъ (писавшимъ подъ псевдонимомъ Шпрингеръ) для разрѣшенія національнаго вопроса въ государствахъ со смѣшаннымъ населеніемъ. Территоріальная автономія предоставляется національностямъ, имѣющимъ осѣдлость на опредѣленной части общегосударственной территоріи. Экстерриторіальная, или личная автономія состоитъ въ предоставленіи особыхъ правъ по устройству своей публичной жизни и поддержанію національной культуры національностямъ безъ территоріи, напримѣръ, евреямъ, а также тѣмъ лицамъ, которыя изъ-за службы, заработка или другихъ причинъ утратили національную осѣдлость, но хотѣли бы сохранить свое національное лицо вмѣстѣ съ земляками, находящимися въ аналогичномъ положеніи въ томъ же мѣстѣ, гдѣ и они. Такая автономія или, точнѣе, такое самоуправленіе возрождаетъ въ современномъ публичномъ правѣ допускавшійся до сихъ поръ только въ частномъ международномъ правѣ (§ 41) средневѣковый принципъ личнаго статута, когда, какъ говорила пословица, права прилипали къ костямъ, каждый свободный человѣкъ носилъ съ собою свое личное право, по которому онъ и судился. Такого человѣка передъ судомъ спрашивали: по какому закону живешь? (qua lege vivis?). И онъ исповѣдовалъ свое право (professio juris). Такимъ образомъ рядомъ съ общегражданскимъ статутомъ, предоставляющимъ члену національности всѣ негативныя и позитивныя публичныя права гражданина (§ 47), граждане, исповѣдующіе принадлежность къ той или иной національности, получаютъ еще дополнительныя публичныя права.

92. Самоуправленіе меньшинствъ. Послѣ великой войны въ конституціи вновь образованныхъ государствъ по требованію союзныхъ державъ внесены особыя положенія о правахъ меньшинствъ отчасти въ духѣ теоріи Реннера. Меньшинства дѣлятся на національныя, вѣроисповѣдныя и языковыя. Имъ не только предоставляется безвозбранное удовлетвореніе собствен-

ными средствами своихъ культурныхъ потребностей (благотворительныхъ, богослужебныхъ, школьныхъ, соціальныхъ), но еще оказывается поддержка со стороны государства. Посему, напримѣръ, тамъ, гдѣ государственныя школы посѣщаются достаточнымъ числомъ дѣтей, принадлежащихъ къ меньшинствамъ, допускается преподаваніе на ихъ родномъ языкѣ съ обязательнымъ, однако, преподаваніемъ языка государственнаго. На покрытіе соотвѣтственныхъ расходовъ и на удовлетвореніе иныхъ культурныхъ потребностей меньшинствъ отпускаются средства изъ государственнаго казначейства.

Защита меньшинствъ не предполагаетъ непремѣнно ихъ корпоративной организаціи въ видѣ юридическихъ лицъ. Меньшинства понимаются статистически въ духѣ французской теоріи избирательной націи (§ 7). Меньшинство это сумма гражданъ, одинаково притязающихъ на тѣ или иныя культурныя права. Это напоминаетъ постановку вѣроисповѣднаго вопроса въ смыслѣ свободы личнаго религіознаго самоопредѣленія.

Въ самое послѣднее время меньшинства цѣлаго ряда европейскихъ государствъ стремятся согласовать свои программы и тактику черезъ ежегодно созываемые въ мѣстопребываніи Лиги націй (Женевѣ) съѣзды ихъ представителей.

93. Федерализмъ. Въ связи съ развитіемъ въ послѣднее время центробѣжныхъ стремленій, выражающихся въ регіонализмѣ, требованіи національнаго самоопредѣленія, причемъ права меньшинствъ и національная автономія признаются недостаточными со стороны требующихъ, нѣкоторыя современныя государства пытаются предупредить отпаденіе областей предоставленіемъ имъ такихъ правъ по законодательству и управленію, которыя приближаютъ ихъ къ составнымъ государствамъ федераціи. Такой федерализмъ приняла Великобританія. Въ отличіе отъ проявленной въ XVIII вѣкѣ неуступчивости по отношенію къ американскимъ колоніямъ, что привело къ превращенію ихъ въ независимые Сѣвероамериканскіе штаты, она перестроилась на федеративныхъ началахъ. Ея владѣнія (доминіоны), оставаясь владѣніями Великобританіи, получили какъ бы собственное государственное бытіе. И посему Австралія, Индія, Канада, Южная Африка и Новая Зеландія рядомъ съ Англіею и, усиливая ея вѣсъ, участвовали при заключеніи Версальскаго мира и вошли въ Лигу націй. Ирландія послѣ упорной и продолжительной борьбы получила государственное бытіе по типу члена союзнаго государства и тоже была включена въ Лигу націй.

VIII. Международное общеніе.

94. Культурное общеніе. Въ виду того, что земной шаръ покрытъ множествомъ государствъ, публичная жизнь не исчерпывается однимъ внутреннимъ государственнымъ устройствомъ и управленіемъ. Она связана еще съ международнымъ общеніемъ. Оно проявляется въ двоякомъ видѣ — культурномъ и политическомъ. Культурное общеніе состоитъ въ международномъ распространеніи и обмѣнѣ культурныхъ благъ. Оно совершается по бóльшей части мирнымъ путемъ, безъ особаго вмѣшательства государственной власти. Когда оно является послѣдствіемъ завоеванія, то нерѣдко оказывается, что культурная побѣда не совпадаетъ съ политическою, и что культура побѣжденнаго народа побѣждаетъ народъ побѣдившій. Такъ, напримѣръ, послѣ того какъ древняя Греція была завоевана римлянами и превращена въ римскую провинцію, названную Ахаіею (въ половинѣ II вѣка до Р. Х.), греческая культура сдѣлалась предметомъ подражанія римлянъ, такъ что Горацій могъ сказать: Graecia capta ferum victorem cepit et artes intulit agresti Latio, плѣнная Греція полонила дикаго побѣдителя и внесла искусства въ грубый Лаціумъ. Подобнымъ же образомъ въ эпоху переселенія народовъ варварскія племена, завоевавшія римскую имперію, въ свою очередь были плѣнены римскою культурою.

У первобытныхъ и древнихъ народовъ культурное общеніе было слабо развито вслѣдствіе ихъ религіозной и племенной обособленности. Древніе греки рѣшительно противопоставляли себя другимъ народамъ, какъ варварамъ, и не пошли дальше нѣкотораго культурнаго сближенія съ персами, финикіянами и египтянами.

Первымъ крупнымъ проявленіемъ международнаго культурнаго общенія былъ т.-н. эллинизмъ. Состоялъ онъ въ томъ, что послѣ завоеваній Александра Македонскаго, соединившаго въ одно политическое цѣлое всѣ до того враждовавшія другъ съ другомъ греческія государства, вмѣстѣ съ Малою Азіею и Египтомъ, произошла встрѣча и нѣкоторое смѣшеніе эллинской культуры съ восточными.

Еще шире стало культурное общеніе благодаря римскому миру (pax romana), т. е. включенію всего историческаго міра древности въ одно, по тогдашнимъ понятіямъ, міродержавное государство. Благодаря этому римскія понятія проникали и въ Сирію и въ Африку, а сирійскія и африканскія—въ Римъ. Это отразилось не только на нравахъ или литературѣ, но и на ре-

лигіи. Римская религія когда-то была такъ исключительна, что даже плебеи считались иновѣрцами въ сравненіи съ правовѣрными патриціями. Теперь же она широко открыла свой пантеонъ для чужихъ, даже восточныхъ культовъ.

Вмѣстѣ съ христіанствомъ распространялось и культурное общеніе народовъ. При всей феодальной раздробленности средневѣковое общество считало себя единымъ христіанскимъ. На западѣ Европы это духовное единство народовъ сочеталось съ единствомъ политической традиціи міродержавнаго Рима, ожившей въ священной римской имперіи. Получилось единство языка, церкви, науки и политики, именно латинскаго языка, единство права, именно римскаго, которое еще и послѣ средневѣковья подвергалось рецепціи, т. е. усвоенію въ разныхъ странахъ. Одновременно съ этимъ на Востокѣ происходило культурное общеніе православныхъ народовъ.

Реформація сильно подорвала духовное единство западной Европы. Но культурное общеніе народовъ не прекратилось. Итальянская и испанская литература повліяла на французскую, французская—на литературу другихъ народовъ. Въ „республикѣ наукъ“ стали встрѣчаться люди разныхъ странъ. Благодаря развитію путей сообщенія и техники культурная общность народовъ въ послѣднее время усилилась до того, что нѣкоторые мыслители стали даже отрицательно относиться къ ней, противопоставляя своеобразіе отдѣльныхъ культурныхъ типовъ всемірному „смѣсительному упрощенію“, какъ выражался русскій публицистъ К. Н. Леонтьевъ.

95. Междугосударственное общеніе. Больше затрудненій встрѣчаетъ политическое общеніе государствъ, ибо оно часто прерывается войнами. Проблема междугосударственныхъ отношеній стала насущною и была съ полною отчетливостью поставлена только по окончаніи среднихъ вѣковъ. До того времени для нея было мало данныхъ. При римской имперіи существовалъ римскій миръ. Весь тогдашній историческій міръ входилъ въ составъ одного государства и послѣ закона императора Каракаллы (начало III вѣка по Р. Х.) состоялъ изъ римскихъ гражданъ. Римское право дѣйствовало не только въ Италіи. И, напримѣръ, однимъ изъ лучшихъ римскихъ юристовъ II вѣка былъ сиріецъ Гай. Римскими императорами часто бывали не коренные римляне, а инородцы—изъ Африки, Сиріи, Далмаціи (Діоклитіанъ). У такого государства могли быть и дѣйствительно бывали мятежи и междоусобія. Но у него не было внѣшнихъ сношеній съ другими государствами, ибо таковыхъ, кромѣ него, не было въ предѣлахъ досягаемости. Тѣ варварскія племена, которыя жили или бродили за сторожевою линіею по Рейну, Дунаю и другимъ границамъ, не считались государствами.

Въ средніе вѣка тоже было мало поводовъ для междугосударственныхъ отношеній. Правда, каждый сеньеръ считался сувереномъ въ своей бароніи. И онъ заключалъ договоры съ другими сеньерами, а нерѣдко и воевалъ съ ними. Но это были частныя, а не публичныя войны (bella privata). Единственнымъ настоящимъ государствомъ считалась на Западѣ священная римская имперія. Посему слово государство не склонялось во множественномъ числѣ. Даже такія земли, какъ Англія и Франція, считались не болѣе какъ провинціями этого единственнаго государства. Все это, конечно, исключало настоящія междугосударственныя отношенія.

Они возникли только тогда, когда по окончаніи среднихъ вѣковъ образовались суверенныя, территоріальныя государства. Это произошло въ обстановкѣ, мало благопріятствовавшей миру и солидарности государствъ. Въ отличіе отъ теократическихъ понятій средневѣковья въ новомъ государствѣ видѣли дѣло человѣческое, слишкомъ даже человѣческое, произведеніе человѣческаго искусства. Сущность этого искусства, названнаго политикою, понималась такъ, что цѣль или резонъ государства (ragione di stato, raison d'état) ставились превыше всего. Религія была признана не высшимъ авторитетомъ, сдерживающимъ властвующихъ, а однимъ изъ орудій властвованія (instrumentum regni). Политика была освобождена отъ требованій права и нравственности. Таковою она считалась внутри государства. Еще болѣе она считалась таковою во внѣшнихъ сношеніяхъ. Такъ началась эпоха междугосударственной политики. Въ XVII столѣтіи ее подкрѣпило ученіе о томъ, что всѣ государства всегда, даже въ мирное время, находятся между собою въ естественномъ состояніи, т. е. состояніи естественной войны, войны всѣхъ противъ всѣхъ (bellum omnium contra omnes), какъ выражался Гоббесъ. Въ такой войнѣ все считалось позволеннымъ, и всѣ отношенія опредѣлялись не правомъ, а силою. Правда, въ томъ же XVII столѣтіи появилась книга голландскаго ученаго Гуго Гроція „О правѣ войны и мира", пытавшагося смягчить это естественное состояніе съ помощью нормъ естественнаго права. Но это была только книга. Она повліяла на умы. Но она далеко не сразу повліяла на жизнь.

Новую эру въ исторіи междугосударственныхъ отношеній открылъ Вестфальскій миръ 1648 года. Онъ положилъ конецъ тѣмъ внутреннимъ и внѣшнимъ потрясеніямъ, которыя еще въ началѣ XVI вѣка были вызваны реформаціею, тянулись съ перерывами свыше ста лѣтъ и завершились тридцатилѣтнею войною. Трактатъ 1648 года создалъ систему равновѣсія европейскихъ государствъ, при которой уже миръ считался правиломъ и нормальнымъ состояніемъ, а война—исключеніемъ. Миръ же

покоился на равновѣсiи силъ отдѣльныхъ государствъ или ихъ коалицiй.

Слѣдующимъ крупнымъ событiемъ въ исторiи междугосударственныхъ отношенiй былъ Вѣнскiй конгрессъ 1815 года. Онъ не столько возстановилъ нарушенное Наполеоновыми войнами европейское равновѣсiе, сколько попытался создать новый международный порядокъ и притомъ такой, который основывался бы не на силѣ, а на принципахъ. По предложенiю императора Александра I былъ образованъ монархами Россiи, Пруссiи и Австрiи священный союзъ, къ которому впослѣдствiи приступили другiя европейскiя государства, кромѣ Англiи, папской области и Турцiи. Въ учредительномъ актѣ союза была высказана непоколебимая рѣшимость монарховъ руководствоваться заповѣдями святой вѣры, правды и мира, какъ во внутренней, такъ и во внѣшней политикѣ. Международныя отношенiя должны были представлять систему христiанскихъ монархiй, основанныхъ на союзѣ алтаря и престола. Теорiю такой монархiи далъ прусскiй философъ Фридрихъ Юлiй Шталь, провозгласившiй „авторитетъ, а не большинство" (Autorität, nicht Majorität). Ея практическимъ вдохновителемъ былъ австрiйскiй министръ Меттернихъ. Священному союзу не удалось закрѣпить ни внѣшняго, ни внутренняго мира, ибо онъ не предусмотрѣлъ возрожденiя нацiональностей и стремленiя обществъ къ конституцiонному строю. Государи священнаго союза противодѣйствовали этимъ движенiямъ, какъ опаснымъ для неприкосновенности троновъ. Однако, въ Наваринскомъ бою 1827 года въ защиту возставшихъ противъ Турцiи грековъ дѣйствовалъ флотъ не только Англiи, но также и членовъ священнаго союза Россiи и Францiи. Крымская кампанiя, въ которой рядомъ съ Турцiею и Англiею бывшiй членъ священнаго союза Францiя выступила противъ другого его члена Россiи, не поддержанной ни Пруссiею, ни Австрiею, знаменовала конецъ международной политики священнаго союза.

Время отъ Парижскаго конгресса (1856 г.) до Берлинскаго (1878 г.) заполнено нацiональными объединенiями, осуществлявшимися при посредствѣ политики крови и желѣза, какъ выразился Бисмаркъ. Италiя объединилась въ борьбѣ съ Австрiею и папскою областью, Германiя, водимая Пруссiею,—въ борьбѣ съ Данiею (1864 г.), Австрiею (1866 г.) и Францiею (1870 - 1 г.г.).

Послѣ войны Россiи съ Турцiею за освобожденiе болгаръ Санъ-Стефанскiй договоръ между обоими воюющими сторонами по требованiю Англiи и Австрiи и при посредничествѣ Германiи былъ пересмотрѣнъ на Берлинскомъ конгрессѣ 1878 года, который положилъ начало системѣ вооруженнаго мира. По правилу: si vis pacem, para bellum, если хочешь мира, готовь войну, европейскiя государства непрерывно усиливали свои во-

оруженія, уклоняясь, однако, отъ войны и предотвращая ее одними угрозами ею. Эта система привела къ міровой войнѣ 1914 - 1918 годовъ, послѣ которой теперь пытаются создать международный порядокъ на какихъ-то новыхъ началахъ.

96. Международные союзы. Согласно двоякому характеру международныхъ отношеній международные союзы бываютъ политическіе и культурные. Политическіе союзы заключаются государствами. Отъ конфедерацій (§ 86) они отличаются тѣмъ, что основываются междугосударственными договорами, а не конституціонными актами. Они не учреждаютъ изъ нѣсколькихъ государствъ новаго наибольшаго государства (civitas maxima). Они лишь устанавливаютъ условія и порядокъ совмѣстныхъ международныхъ выступленій договаривающихся государствъ. Таковы были въ эпоху вооруженнаго мира тройственный союзъ Германіи, Австріи и Италіи, а также франко-русскій союзъ, къ которому впослѣдствіи присоединилась Англія. Примѣромъ такого союза послѣ войны можетъ послужить малое соглашеніе (малая антанта) Королевства С. Х. С., Чехословакіи и Румыніи. Договоры, на которыхъ основываются такіе союзы, иногда совсѣмъ не оглашаются, иногда же оглашаются только частично безъ содержащихся въ нихъ тайныхъ статей.

Культурные союзы имѣютъ видъ или свободныхъ ассоціацій (научныхъ, художественныхъ, благотворительныхъ), устраивающихъ свои конгрессы въ тѣхъ или иныхъ странахъ съ разрѣшенія соотвѣтственныхъ правительствъ, или учрежденій, входящихъ въ организацію международнаго управленія. Таковъ, напримѣръ, учрежденный въ 1874 году всеобщій почтовый союзъ, къ которому черезъ годъ присоединился всеобщій телеграфный союзъ. Таковъ, международный красный крестъ, учрежденный женевскою конвенціею 1864 года благодаря швейцарцу Дюнану, который въ своихъ воспоминаніяхъ о сраженіи при Сольферино (1859 г.) изобразилъ страданія раненыхъ, оставшихся на полѣ битвы безъ врачебной помощи. Красный крестъ есть учрежденіе международное. Его отдѣленіями считаются существующія въ отдѣльныхъ государствахъ общества краснаго креста.

97. Лига націй. Своебразный опытъ превращенія международнаго политическаго союза въ постоянное правовое учрежденіе представляетъ Лига націй. Ея иниціаторомъ былъ профессоръ Вудро Вильсонъ, бывшій во время великой войны президентомъ Сѣвероамериканскихъ Штатовъ, которые на третій годъ войны, въ 1917 году, приняли въ ней участіе. Вильсонъ склонялся къ ученію Манчини (§ 7) о совпаденіи націи и государства. Онъ вѣрилъ въ возможность прекращенія войнъ

при осуществленіи самоопредѣленія націй, организованныхъ внутри на демократическихъ началахъ. И онъ представлялъ себѣ Лигу націй какъ свободный союзъ для мирнаго посредничества между націями-государствами. Однако Лига націй была создана на иныхъ началахъ, настолько противорѣчащихъ ея американскому замыслу, что Сѣвероамериканскіе Штаты отказались вступить въ нее. Она была учреждена одновременно съ подписаніемъ Версальскаго договора въ іюнѣ 1919 года со спеціальною цѣлью поддержанія созданнаго имъ новаго мірового порядка и для обезпеченія выполненія обязательствъ, взятыхъ на себя подписавшими миръ государствами. Поэтому она оказалась исполнительнымъ органомъ по осуществленію такихъ постановленій мирнаго конгресса, которыя не соотвѣтствовали идеямъ Вильсона. Прежде всего она образовалась какъ лига не націй, а государствъ, съ присоединеніемъ Великобританскихъ доминіоновъ. Такъ какъ ни старыя государства не переустроились на началѣ самоопредѣленія націй, ни новыя не были учреждены на этомъ началѣ, то попеченіе Лиги о націяхъ, какъ таковыхъ, получило характеръ огражденія правъ національныхъ меньшинствъ въ нѣкоторыхъ государствахъ, именно въ Австріи, Венгріи, балканскихъ и славянскихъ странахъ. Надзору Лиги націй было поручено управленіе углепромышленнымъ бассейномъ рѣки Сааръ, отошедшимъ къ Франціи съ тѣмъ, чтобы черезъ 15 лѣтъ его судьба была рѣшена плебисцитомъ. Подъ ея покровительство былъ поставленъ вольный городъ Гданскъ (Данцигъ). Отъ ея имени Англія и Франція получила „мандатъ", т. е. порученіе взять подъ свою опеку Сирію, Палестину, Месопотамію и бывшія нѣмецкія колоніи въ Африкѣ. Кромѣ того, Лигѣ націй былъ предоставленъ цѣлый рядъ культурныхъ задачъ: обезпеченіе и поддержаніе справедливыхъ условій труда, облегченіе международнаго транспорта и торговли, международная борьба съ торговлею наркотическими средствами, съ эпидеміями и т. п. Для обезпеченія мира Лигѣ націй предоставлено предлагать правительствамъ ограничивать ихъ вооруженія, не заключать другъ съ другомъ договоровъ, противорѣчащихъ положенію о ней, и считать дѣйствительными только тѣ договоры, которые заявлены ей. Члены Лиги соглашаются не объявлять войны, не прибѣгнувъ предварительно къ третейскому разбирательству, рѣшенію международнаго суда или рѣшенію совѣта Лиги. Членъ Лиги, нарушающій это правило, ставитъ себя въ положеніе ея врага. И тогда другимъ ея членамъ предоставляется предпринимать тѣ дѣйствія, которыя они считаютъ необходимыми для поддержанія права и справедливости. Государствамъ, не входящимъ въ Лигу, въ случаѣ угрожающей имъ опасности нападенія, предлагается вступить въ нее на условіяхъ, устанавливаемыхъ ея совѣтомъ.

Въ Лигу націй можетъ вступить „всякое государство, доминіонъ или колонія, которыя управляются свободно“, т. е. имѣютъ демократическую конституцію и даютъ дѣйствительное ручательство своего искренняго намѣренія соблюдать международныя обязательства, а также правила Лиги. Выходъ изъ Лиги отдѣльныхъ ея членовъ обусловливается предварительнымъ о томъ заявленіемъ за два года и выполненіемъ всѣхъ взятыхъ на себя международныхъ обязательствъ. Главными органами Лиги являются общее собраніе, совѣтъ и постоянный секретаріатъ. При ней состоятъ постоянная палата международнаго суда, международная организація труда и цѣлый рядъ учрежденій культурнаго характера (напримѣръ, по „интеллектуальной кооперацiи“, т. е. международному общенію ученыхъ разныхъ странъ). На общемъ собраніи и въ совѣтѣ Лиги рѣшенія выносятся не большинствомъ голосовъ, а единогласно, ибо иначе нарушалась бы суверенная самостоятельность ея членовъ.

98. Международное право. Подъ публичнымъ международнымъ правомъ, въ отличіе отъ частнаго (§ 41), разумѣются правовыя нормы, регулирующія взаимныя отношенія государствъ. Точнѣе, это право междугосударственное. Оно существуетъ такъ же давно, какъ и объективное право вообще, съ судьбою котораго связана также и его судьба. Въ этомъ отношеніи можно отмѣтить два періода. Въ первомъ—господствовала вѣра въ объективную надгосударственную справедливость, изъ которой и выводилось международное право. Во второмъ—объективное право было отожествлено съ волею суверенныхъ государствъ. Тогда международное право превратилось во внѣшнее публичное право отдѣльныхъ государствъ.

Первое пониманіе существовало уже въ глубокой древности, когда право тѣсно связывалось съ религіею. И мирныя, и военныя отношенія регулировались особыми нормами, которыя считались священными и примѣнялись при участіи жрецовъ; у римлянъ такіе жрецы именовались феціалами. Благодаря строгому соблюденію этихъ нормъ даже у первобытныхъ народовъ, какъ замѣтилъ французскій соціологъ Летурно, война имѣла болѣе правомѣрный характеръ, чѣмъ у цивилизованныхъ народовъ новаго времени. Настоящею войною считалась только справедливая война (justum bellum), начатая по законному основанію и ведомая въ правомѣрной формѣ. Она считалась Божіимъ судомъ и уподоблялась судебному состязанію. Посему, борьба армій иногда замѣнялась поединкомъ ихъ вождей. Война велась по правиламъ, нарушеніе которыхъ считалось преступленіемъ противъ божескихъ и человѣческихъ законовъ. Такъ понималось международное право и въ средніе вѣка, а также еще въ XVI вѣкѣ, поскольку еще и тогда государственные люди и

особенно юристы вѣрили въ объективное естественное право Божескаго происхожденія.

Однако тогда же появилось пониманіе государства, какъ произведенія человѣческаго искусства, управляемаго по правиламъ политики и государственнаго резона совершенно независимою суверенною властью, воля которой является единственною правообразующею силою. Тогда естественно международное право начало строиться снизу путемъ внѣшняго самоограниченія государствъ, подобнаго ихъ внутреннему самоограниченію.

Нормы международнаго права нерѣдко нарушаются, особенно во время войны, когда, по римской пословицѣ, молчатъ законы. Возможность нарушенія всегда свойственна нормамъ, которыя именно этимъ отличаются отъ законовъ природы (§14). Поэтому этой возможности еще мало для того, чтобы отрицать самое существованіе международнаго права, какъ это дѣлаютъ тѣ идеалисты, которые, не видя полнаго осуществленія своихъ мечтаній о мирѣ всего міра, не замѣчаютъ и не цѣнятъ многовѣковыхъ усилій внести правовыя начала не только во внутреннюю жизнь государствъ, но также и въ ихъ взаимныя отношенія.

99. Источники международнаго права. У международнаго права тѣ же источники, что и у всякаго права вообще, съ тою, однако, разницею, что мѣсто законовъ занимаютъ договоры, поскольку они являются не просто сдѣлками, но также и установленіемъ нормъ (Vereinbarung, въ отличіе отъ Vertrag).

Существуетъ международное обычное право. На немъ основывается, напримѣръ, неприкосновенность дипломатическихъ представителей или господство государства надъ его территоріальными водами, т. е. надъ тою частью моря, которая можетъ обстрѣливаться береговою артиллеріею. Обычное международное право отличается тѣми же недостатками, что и всякое обычное право, т. е. неясностью, а иногда и противорѣчивостью. Это особенно сказывается во время войнъ. Не проходитъ ни одной войны безъ взаимныхъ обвиненій воюющихъ государствъ въ нарушеніи международныхъ обычаевъ. Такъ по поводу войны между Франціею и германскими государствами 1870-1 г. г. нѣмцевъ упрекали, что они нарушили международные обычаи, повредивъ, при бомбардировкѣ Страсбурга, знаменитый соборъ и истребивъ библіотеку величайшей цѣнности, а французовъ— что они, не довольствуясь дѣйствовавшею арміею, завели еще т.-н. вольныхъ стрѣлковъ. Когда въ 1904 году японскіе миноносцы напали на русскую эскадру въ Портъ-Артурѣ послѣ разрыва дипломатическихъ сношеній, но до формальнаго объявленія войны, то это вызвало споры о томъ, состоялось ли нару-

шеніе международныхъ обычаевъ или нѣтъ. Во время великой войны воюющія державы, съ одной стороны, обвиняли другъ друга въ вопіющемъ нарушеніи международныхъ обычаевъ, съ другой же стороны иногда заявляли, какъ это дѣлала Германія, что ихъ несоблюденіе въ концѣ концовъ даже человѣчно, ибо быстрѣе ведетъ къ цѣли, т. е. побѣдѣ надъ непріятелемъ.

Международное право юристовъ слагается изъ юриспруденціи и доктрины. Юриспруденцію образуютъ рѣшенія третейскихъ и другихъ международныхъ судовъ. Въ отличіе отъ т.-н. добрыхъ услугъ (bons offices), т. е. дипломатическаго посредничества, улаживающаго международныя столкновенія во имя цѣлесообразности, а не справедливости и посему принципіально избѣгающаго признанія той или иной стороны виновною, это настоящія судебныя рѣшенія, признающія и виновность, и отвѣтственность за вину. Достоинствомъ этого является то, что, кромѣ международной политики, оказывается возможнымъ и международное право. Недостаткомъ—то, что политическіе вопросы остаются внѣ международной юриспруденціи, ибо государства не передаютъ ихъ на рѣшеніе международныхъ судовъ. Этимъ судамъ приходится довольствоваться спорами о рыбной ловлѣ, правилахъ мореходства, частичнымъ исправленіемъ государственныхъ границъ и т. п. Впрочемъ въ началѣ семидесятыхъ годовъ XIX вѣка путемъ третейскаго суда удалось разрѣшить серьезное столкновеніе между Сѣвероамериканскими Штатами и Англіею по поводу того, что во время междоусобной войны между сѣверными и южными штатами изъ-за рабовладѣнія южные штаты заказывали въ Англіи каперскія суда, приносившія вредъ торговому флоту сѣверныхъ штатовъ (т.-н. Алабамское дѣло). Англія подчинилась неблагопріятному для нея рѣшенію суда и возмѣстила Сѣвероамериканскимъ Штатамъ убытки.

На первой Гаагской конференціи 1899 года былъ поставленъ вопросъ объ образованіи постояннаго третейскаго международнаго суда. Гаагскими же конференціями былъ поставленъ также вопросъ о постоянномъ обязательномъ международномъ судѣ. Опытъ созданія такого суда былъ сдѣланъ только послѣ великой войны. По порученію мирной конференціи Лига націй образовала въ 1920 году „постоянный судъ международнаго правосудія". Задача этого суда двоякая: во-первыхъ, рѣшать споры, которые заинтересованныя государства подвергнутъ его разсмотрѣнію, во-вторыхъ, давать Лигѣ націй заключенія по вопросамъ международнаго права. Такъ какъ этому суду принадлежитъ судебная, а не законодательная власть, то, рѣшая дѣла и давая консультаціи, онъ не создаетъ новыхъ нормъ, а приводитъ лишь въ ясность уже существующее и дѣйствующее международное право.

Международноправовою доктриною являются сужденія авторитетныхъ ученыхъ по вопросамъ международнаго права. Уже Гуго Гроцій въ книгѣ „О правѣ войны и мира“ (1625 г.) собралъ много такихъ сужденій, прибавивъ къ нимъ и свои собственныя, основанныя на его пониманіи естественной справедливости въ международныхъ отношеніяхъ. Для разработки доктрины существуетъ особый институтъ международнаго права. Въ спорахъ между государствами, имѣющихъ не политическій, а правовой характеръ, основаніемъ для рѣшенія нерѣдко является доктрина. Она допускается какъ вспомогательный источникъ при рѣшеніяхъ, выносимыхъ постояннымъ судомъ международнаго правосудія.

Законъ является источникомъ международнаго права, поскольку международные договоры подвергаются ратификаціи, т. е. утвержденію при посредствѣ законодательныхъ палатъ, а также поскольку послѣдствіемъ заключенія международныхъ договоровъ является изданіе въ отдѣльныхъ государствахъ особыхъ законовъ для внутренняго употребленія. Поскольку же государственная воля проявляется во внѣшнихъ сношеніяхъ, постольку не можетъ быть рѣчи о международномъ законодательствѣ, ибо одно государство не можетъ законодательствовать другому (regnum regno non dat legem), и нѣтъ всеевропейскихъ или всемірныхъ штатовъ, или же единаго великаго государства (civitas maxima), которое могло бы законодательствовать для всѣхъ. Поэтому международные законы замѣняются конвенціями, т. е. взаимнымъ обязательствомъ государствъ соблюдать въ будущемъ тѣ или иныя международныя нормы. Такія конвенціи или пріурочиваются къ мирнымъ трактатамъ, заканчивающимъ войны, или заключаются особо. Такъ, напримѣръ, одновременно съ Вѣнскимъ трактатомъ было подписано соглашеніе о судоходствѣ по европейскимъ рѣкамъ и о воспрещеніи международной работорговли. На Парижскомъ конгрессѣ была установлена свобода судоходства по Дунаю и подписана декларація объ отмѣнѣ каперства, а также о военной контрабандѣ и морской блокадѣ. Въ 1898 году по почину императора Николая II русское правительство обратилось къ другимъ государствамъ съ предложеніемъ изыскать путемъ международнаго обсужденія средства для дѣйствительнаго обезпеченія мира и въ, первую очередь, сокращенія все болѣе и болѣе развивающихся вооруженій. Послѣдствіемъ этого была первая Гаагская конференція 1899 года. Какъ на ней, такъ и на слѣдующей конференціи 1907 года была предпринята кодификація третейскаго разбирательства и правилъ веденія войны. Третья Гаагская конференція должна была собраться въ 1915 году. Отъ нея ожидали многаго въ смыслѣ дѣйствительнаго упоря-

доченія международныхъ отношеній. Но она не состоялась благодаря начавшейся въ 1914 году великой войнѣ.

Эта война велась съ цѣлью причиненія противнику не только военнаго, но и хозяйственнаго вреда. При этомъ было утрачено установленное международнымъ правомъ различіе дѣйствующихъ армій (комбатантовъ) и мирнаго населенія (не комбатантовъ), примѣнялись удушливые газы, борьба съ которыми была начата на Гаагскихъ конференціяхъ, и другія средства борьбы, или не предусмотрѣнныя, или прямо запрещавшіяся прежнимъ международнымъ правомъ. Ввиду этого крайне желательно продолженіе Гаагскихъ конференцій, тѣмъ болѣе, что идетъ подготовка къ новымъ войнамъ съ широкимъ примѣненіемъ химіи и такихъ средствъ уничтоженія противника, которыя далеко оставляютъ за собою всѣ прежнія войны, все-же смягчавшіяся сознаніемъ, что даже на войнѣ не все дозволено.

100. Международное и конституціонное право. Вопросъ объ отношеніи между конституціоннымъ и международнымъ правомъ состоитъ въ томъ, дѣйствительно ли верховенство государства во внутреннихъ дѣлахъ не зависитъ отъ его международнаго положенія. По классической теоріи государства, если оно суверенно, оно обладаетъ и внутреннею и внѣшнею независимостью. На практикѣ дѣло оказывается сложнѣе. Во-первыхъ, для вступленія государства въ международное общеніе требуется его признаніе со стороны другихъ державъ, которое иногда дается только на извѣстныхъ условіяхъ. Во-вторыхъ, одни государства нерѣдко вмѣшиваются въ устройство и управленіе другихъ государствъ и нарушаютъ непроницаемость (§ 43) ихъ территорій. Такъ, на востокѣ были установлены т.-н. капитуляціи, въ силу которыхъ европейцы подлежали юрисдикціи не мѣстныхъ судовъ, а своихъ консуловъ. Въ задачу священнаго союза, образованнаго въ 1815 году, входило вмѣшательство во внутреннюю жизнь отдѣльныхъ государствъ. Въ противовѣсъ этому согласно съ началомъ „Америка для американцевъ“ была провозглашена т.-н. доктрина Монро, т. е. заявленіе президента Монро, что Сѣвероамериканскіе Штаты отвергаютъ какое бы то ни было вмѣшательство европейскихъ державъ въ ихъ дѣла. Этою доктриною не исключалось, однако, вмѣшательство Штатовъ въ дѣла другихъ американскихъ государствъ и даже въ европейскія дѣла. Во время великой войны она вступила въ число воюющихъ державъ. А мирныя условія президента Вильсона содержали цѣлый рядъ пунктовъ, касающихся внутренняго устройства и управленія европейскихъ государствъ.

По окончаніи великой войны большое распространеніе по-

лучило ученіе о томъ, что отдѣльныя государства являются только частями международнаго общенія, и что не нормы этого общенія получаются, такъ сказать, снизу, волею входящихъ въ него государствъ, а, напротивъ, эти государства получаютъ свое правовое бытіе сверху, по правомочію международнаго общенія. Сообразно съ этимъ при конференціи, подготовлявшей Версальскій миръ, была образована особая комиссія по новымъ государствамъ, которая выработала постановленія о меньшинствахъ въ десяти государствахъ (Королевствѣ С. Х. С., Польшѣ, Чехословакіи, Австріи, Венгріи, Болгаріи, Греціи, Турціи, Румыніи и Арменіи). Въ договорѣ о Лигѣ націй включено обязательство подписавшихъ его государствъ „строго соблюдать предписанія международнаго права, отнынѣ признаннаго правиломъ дѣйствительнаго поведенія правительствъ“. Условіемъ вступленія въ Лигу націй поставлено „свободное управленіе“, т. е. демократическая конституція желающаго вступить государства. Въ германскую конституцію 1919 года включена статья: „всѣ общепринятыя правила международнаго права дѣйствуютъ, какъ связывающія части нѣмецкаго имперскаго права“, другими словами, обязательны для нѣмецкихъ судовъ, подобно тому, какъ международное право обязательно для англійскихъ судовъ, поскольку оно входитъ въ примѣняемое ими общее право (common law). Чехословацкая конституція устанавливаетъ одинаковую охрану жизни и свободы туземцевъ и иностранцевъ съ оговоркою, что уклоненія допускаются только съ разрѣшенія международнаго права. Все это свидѣтельствуетъ о стремленіи сдѣлать конституціонное право отдѣльныхъ государствъ какъ бы только подчиненною частью права международнаго. Одни привѣтствуютъ это стремленіе и считаютъ, что оно ведетъ къ дѣйствительной солидарности всего человѣчества. Другіе относятся къ нему съ недовѣріемъ, какъ къ нарушенію внѣшней и внутренней независимости государствъ и ихъ права на индивидуальность.

ОГЛАВЛЕНІЕ

Стр.

IV. Публичное право 71–97

V. Церковь и государство 98–107

VI. Образы правленія 108–125

Стр.

VII. Мѣстное управленіе . . . . 126—132

VIII. Международное общеніе . . . . 133—144

Необходимыя исправленія.

Страница	*Строка*	*Напечатано*	*Слѣдуетъ читать*
4	18 снизу	юриспруденцію	юриспруденціею
7	9 сверху	Вершиною	Средоточіемъ
23	16 „	необыкновеннымъ	неодинаковымъ
27	3 „	дѣйствительность	дѣйственность
28	4 „	поколенія	поколѣнія
43	10 „	въ первой	во второй
„	11 „	спустя болѣе	около
46	8 „	Наполеономъ	Наполеоновъ
„	21 снизу	присоедины	присоединены
48	39-40 сверху	однихъ	однѣхъ
49	4 „	нормальной	обратной
56	11 „	обязательное	обязательственное
„	6 снизу	принципъ	принципы
61	36-37 сверху	публистическое	публицистическое
69	9 снизу	наслѣдователя	наслѣдодателя
72	1 „	въ	себѣ въ
74	19 сверху	држављнство	држављанство
77	5 снизу	XII и XIII	XVII и XVIII
78	3 „	прова	права
79	22 сверху	охраняются	сохраняются
82	8 „	государства	господства
88	2 снизу	которыя	которые
99	2 „	входилъ	впадалъ
102	13 „	суперинтендантамъ	суперинтендентамъ
103	4 сверху	имъ	ею
106	10 „	Ее	Ея
111	1 „	дворянъ	дворянинъ
113	3 снизу	парламентъ.	парламентаризмъ.
114	1 „	жизни.	жизни. По польской конституціи національное собраніе обязательно созывается каждые 25 лѣтъ для пересмотра конституціи.
„	4-5 сверху	граждами	гражданами
„	9 „	они	онѣ
116	6-7 „	образовонія	образованія
123	19 „	избираемая	избираемыя
132	1 снизу	націй	націй. Въ концѣ 1926 г. связь Великобританіи съ колоніями получила даже характеръ конфедераціи.
134	10-11 сверху	языка,	языка
136	6 снизу	обоими	обѣими
143	5 „	она вступила	они вступили

СКЛАДЪ ИЗДАНІЯ:
Учебный Отдѣлъ Державной Комиссіи (Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца, Београд, Кр. Милутина, 48).

Типографія „РАДЪ“. Бѣлградъ, Балканская ул., 21.

